Das Zurückweisungsrecht des Dritten beim Vertrage zugunsten Dritter

(§ 333 BGB.)

Beiträge zur Lehre von dem Vertrage zugunsten Dritter

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans-Gerhard Bartz.

1932

Max Schmersow, Buchdruckerei für fremde Sprachen, Kirchhain N.-L.

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau

Referent: Prof. Dr. Süß

Gliederung.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Aufl. 1927.
Anzilotti, Lehrbuch des Völkerrechts. 1929.
Bachmann, Das Recht aus dem Vertrage zugunsten Dritter und seine Zurückweisung seitens des Dritten. Diss. Rostock 1906.
Berger, Die rechtliche Natur der Verträge auf Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses. Diss. Jena 1914.
Biermann, Sachenrecht. 3. Aufl. 1914.
Binder, Erbrecht. 1923.
Bruck, Eberhard Friedrich, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. 1904.
Bruck, Ernst, Versicherungsvertrag. 6. Aufl. 1929.
— Das Privatversicherungsrecht. 1930.
Bruck-Dörstling, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages. Ein Komm. zu den allgemeinen Todesfallversicherungsbedingungen. 1924.
Brunner-Heymann, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. 1927.
Busch-Erle-Löbe u. a., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 6. Aufl. 1928.
Callmann, Die Condicio iuris. Diss. Rostock 1908.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 12. Aufl. 1930.
Cosack-Mitteis, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 8. Aufl. 1924.
Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. II. 1902.
Danz, Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zugunsten Dritter nach gemeinem Recht. 1886.
— Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. 1911.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. Bd. I. Die allgemeinen Lehren. 3. Aufl. 1906.
— — Bd. II, 1. Die Schuldverhältnisse. 4. Aufl. 1909.
— — Bd. III. Das Sachenrecht. 4. Aufl. 1908.
Dniestrzanski, Die Aufträge zugunsten Dritter. 1904.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Bd. III. 1913.
Eck-Leonhard, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. 1903.
Ehrenberg, Versicherungsrecht. 1893. (In Bindings Handbuch).
Ehrenzweig, Die sogenannten zweigliedrigen Verträge insbesondere die Verträge zugunsten Dritter. 1895.
Endemann, Friedrich, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 9. Aufl. 1903. Bd. II, 1. 1905. Bd. 3, 2. 1902.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil I. 1931. Schuldverhältnisse II 1930 (I, 1. 1928; I, 2. 1928) Sachenrecht 1929.
Eylenburg, Die Rechte des Versprechensempfängers aus Verträgen auf Leistung an Dritte. Diss. Breslau 1909.
Fischer, Walter, Die Versicherung für fremde Rechnung in der Schadensversicherung. Diss. Leipzig 1913.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl. 1927.
Freund, Das Zivilrecht Sowjet-Rußlands. 1924.

Gareis, Die Verträge zugunsten Dritter. 1873.
v. Gierke, Julius, Der Versicherungsvertrag beim Nießbrauch im BGB. In Iherings Jahrbüchern. Bd. 40, S. 341 ff.
v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. III. Schuldrecht. 1917.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. 2. Aufl.
Grotius, De iure belli ac pacis.
Hagen, Versicherungsrecht. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. 8, 1. 1922.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. 1897. Allgemeiner Teil.
Hellwig, Die Verträge auf Leistungen an Dritte. 1899.
— Erbschaftsausschlagung und Gläubigeranfechtung. In Festschrift für Martitz. 1911.
Hensel, Kritische Sichtung der Theorien über die juristische Natur des Versicherungsvertrages. Diss. Leipzig 1905.
Hitschfeld, Die Rechte des Versprechensempfängers aus einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten. In historischer und dogmatischer Entwicklung. Diss. Breslau 1909.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung. Bd. I. 1931.
Josef, Eugen, Ablehnung der Annahme des Versicherungsschutzes von seiten des Versicherten als Wegfall des versicherten Interesses. In Assekuranz-Jahrbuch. 39.—40. Jahrg. 1920.
Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1900.
— Handbuch des Versicherungsrechtes. Bd. III. 1922.
Kluckhohn, Verfügungen zugunsten Dritter. 1914.
Kreß, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. 1929.
Kühlmorgen, Die Lebensversicherung zugunsten Dritter. Leipziger Rechtswissenschaftliche Studien, Heft 31. 1927.
Kunz, Verträge zugunsten und zulasten Dritter im Völkerrecht. In Strupp's Wörterbuch des Völkerrechts. Bd. III. 1929. S. 160 ff.
Lederle, Die Lebensversicherung unter besonderer Berücksichtigung ihrer rechtlichen Beziehungen zum ehelichen Güterrecht, Erbrecht und Konkursrecht, sowie ihre Besteuerung. 1913.
Lehmann, Heinrich, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1928.
Lenné, Das Versicherungsgeschäft für fremde Rechnung. 1911.
Leonhard, Franz, Allgemeines Schuldrecht. 1929.
— Erbrecht. 2. Aufl. 1912.
Loewenwarter, Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II,1. 1928. Bd. VI. 1930.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse. (Kommentar zum 2. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches.) 1898.
Neufeld-Schwarz, Handelsgesetzbuch. 1931.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 1888.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. Bd. IV. Familienrecht. 1899.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht 2. u. 3. Aufl. 1928.
Oertmann, Die Geschäftsgrundlage. 1921.
— Die Rechtsbedingung. (Condicio iuris). 1924.

— Zur Frage der Anfechtbarkeit des Fünfzehnhundert-Mark-Vertrages. In: Recht und Wirtschaft. 1914. S. 235 ff.
— Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1927. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1928/29.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil 1913.
— Recht der Schuldverhältnisse II, 1. 1913. II, 2. 1928.
— Familienrecht. 1930. Erbrecht. 1930.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerl. Gesetzbuches.
Rappaport, Die Einrede aus den fremden Rechtsverhältnissen. 1904.
Regelsberger, In: Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. XI.
Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechtes. 1910.
— Das Recht der Seeversicherung. Ein Kommentar zu den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen. Bd. I. 1922.
Rodiek, Der Versicherungsanspruch im Falle der Versicherung für fremde Rechnung. Diss. Erlangen 1914.
Rosenberg, Verträge zugunsten Dritter im Sachsenrecht. In: Deutsche Juristenzeitung 1912, S. 541 ff.
Rubach, Beitrag zur Lehre von der Schuldübernahme und von dem Versprechen der Leistung an einen Dritten. Diss. Halle 1914.
Rundnagel, Beförderungsgeschäfte. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. V, 2. 1915.
Schneider, Die Versicherung für fremde Rechnung. In Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. Bd. V. 1905. S. 230 f.
— Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. 1909.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil. 1900.
Siber, Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen im deutschen BGB. In Iherings Jahrbüchern. Bd. 67, S. 81 ff.
Siebenhaar, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 1865.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1926.
Sohm, Das Recht der Eheschließung. 1875.
Sieveking, Das Deutsche Seeversicherungsrecht. 1912.
Stahl, Die Verträge zugunsten Dritter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Bonn 1899.
Staub, Kommentar zum Handgesetzbuch. Bd. IV. 1927. 12.—13. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl.
Stiefel, Kraftfahrzeugversicherung. 1931.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. III. 1878.
— In Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Bd. VII. S. 426 „Über die Salmannen“.
Strippelmann, Über die Voraussetzungen der Gültigkeit eines Vertrages zum Vorteile eines Dritten. In der neuen Sammlung bemerkenswerter Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Kassel. Teil V, Abt. 1, S. 1 ff.
Süß, Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel. 1931.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1910. Bd. II, 1. 1914.
— Schweizer Obligationsrecht.
Titze, Schuldverhältnisse. 1926.
Unger, Die Verträge zugunsten Dritter. In Iherings Jahrbücher. Bd. X, S. 1 ff.
Waldkirch, Das Völkerrecht. 1926.
Walsmann, Der Verzicht. 1912.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1930.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.

A. Die Verträge zugunsten Dritter.

I. Begriffsbestimmung des (echten) Vertrages zugunsten Dritter.

Die Wirkungen eines obligatorischen Vertrages betreffen in der Regel ein Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Parteien (§ 305 BGB.); es wird ein Rechtsverhältnis begründet, aufgehoben oder abgeändert oder ein einer Partei zustehendes Recht auf die andere übertragen. Rechtswirkungen für Dritte, am Vertrage Unbeteiligte, entstehen durch einen Vertrag in seiner normalen Gestaltung nicht. Von diesem Grundprinzip erfordert jedoch die Lebendigkeit des Rechtsverkehrs Abweichungen, wie wir sie im Bürgerlichen Gesetzbuch in den Bestimmungen über die Stellvertretung (§ 164ff. BGB.), der Schuldübernahme (§ 414ff. BGB.) u. a. haben. Die eigenartigste Rechtsfigur unter ihnen ist der Vertrag zugunsten Dritter. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt ihn in den Paragraphen 328ff. unter dem Titel: „Versprechen der Leistung an einen Dritten", ohne eine Definition des Vertrages zugunsten Dritter zu geben und ohne diese Bezeichnung zu gebrauchen. Es sagt lediglich im Absatz I des § 328: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern".

Unmittelbarer Forderungserwerb eines Dritten, am Vertrage Unbeteiligten, und Richtung der Forderung gegen einen der Vertragschließenden, das ist das Merkmal des Vertrages zugunsten Dritter. Drei Personen sind also zu unterscheiden: Derjenige Kontrahent, welchem die Leistung an den Dritten versprochen wird (Versprechensempfänger oder Promissar), der, welcher sie verspricht (Versprechender oder Promittent) und der Dritte. Ausführlich definiert Danz [1]) den Vertrag zugunsten Dritter als einen „Vertrag, bei welchem

a) die Leistung, die der Promittent verspricht, nicht seinem Mitkontrahenten, dem Versprechensempfänger, sondern einer anderen Person, einem Dritten, gemacht werden soll und bei welchem

b) der Dritte aus diesem zwischen Promittent und Versprechensempfänger geschlossenen Vertrage ein eigenes Forderungsrecht auf die vom Promittenten versprochene Leistung gegen diesen erlangen soll".

---

[1]) S. 249 (Auslegung).

Dieser Vertrag wird im Gegensatz zu solchen Verträgen auf Leistung an Dritte, bei denen der Dritte kein selbständiges Forderungsrecht erlangt, sondern nur zur Annahme der Leistung ermächtigt ist, auch „echter" oder „ermächtigender" [1]) Vertrag zugunsten Dritter genannt. Nur von ihnen soll im folgenden die Rede sein.

II. Die Verträge zugunsten Dritter im römischen, deutschen, gemeinen Recht und im Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Dem älteren römischen Recht waren solche Verträge grundsätzlich unbekannt [2]). Es herrschte der Grundsatz: „alteri stipulari nemo potest" [3]). Ein Vertrag konnte nur für die Parteien selbst Wirkungen hervorrufen, entsprechend der römisch-rechtlichen Auffassung vom Vertrage als iuris vinculum. Hatte freilich der Stipulant ein eigenes schutzwürdiges Interesse daran, daß an den Dritten geleistet wurde, wurde z. B. die Befriedigung seines Gläubigers versprochen, so konnte er auf Leistung an den Dritten klagen [4]). In der Person des Dritten wurde dann ihm selbst geleistet [5]). Der Dritte selbst konnte, da er nicht Vertragspartei war, die Leistungsklage nicht erheben [6]). Im späteren römischen Recht wurden jedoch einzelne Ausnahmen dahin anerkannt, daß für den Dritten selbst ein Forderungsrecht entstand. Es waren dies folgende Fälle:

1. Die Schenkung zugunsten eines Dritten [7]),
2. die Dosbestellung mit Restitutionsversprechen zugunsten der Frau oder deren Erben [8]),
3. die Hinterlegung oder Leihe der Sache eines Dritten mit der Bestimmung, die Sache dem Dritten zu übergeben [9]),
4. wenn jemandem etwas mit der Auflage übergeben wird, es einem Dritten zu überbringen [10]),
5. wenn der verkaufende Pfandgläubiger zugunsten des Eigentümers Wiederauflösung des Kaufvertrages für den Fall der Rückgabe des Kaufgeldes bedingt [11]).

2. Im Gegensatz zum römischen Recht finden wir im deutschen Recht nicht die prinzipielle Auffassung von dem Schuldverhältnis als

---

[1]) Hellwig, S. 43; Leonhard, S. 349 nennt ihn neuerdings „Vertrag zu Rechten Dritter".

[2]) Sohm, S. 450.

[3]) D. 45, 1 38, 17.

[4]) D. 38, 1, 20—22.

[5]) Windscheid-Kipp, S. 296.

[6]) D. 44, 7, 11.

[7]) C. 8, 55, 3.

[8]) C. 5, 14, 7--D. 24, 3, 45.

[9]) C. 3, 42, 8.

[10]) D. 3, 5, 5, 4.

[11]) D. 13, 7, 13.

iuris vinculum zwischen zwei unmittelbar interessierten Personen. Das streng persönliche Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner war ihm fremd. Schon die fränkische Zeit kannte Vorträge, in denen der eine Kontrahent dem anderen verspricht, daß er einem Dritten leisten werde. Der Dritte konnte dann — jedenfalls in der Mehrzahl der Fälle — die Leistung im eigenen Namen geltend machen [1]). Als ältesten Fall dieser Verträge im deutschen Recht nennt Sohm [2]) den Verlobungsvertrag. Der Mundwalt verkaufte für einen vereinbarten, in der ältesten Zeit an ihn fallenden Preis (meta, Muntschatz) das Mädchen dem Bräutigam; später verblieb aber dieser Kaufpreis nicht dem Muntwalt, sondern wurde von diesem der Braut mitgegeben.

Eine wichtige Anwendung des Versprechens, an einen Dritten zu leisten, enthalten die Inhaber- und Orderpapiere [3]). Die Orderpapiere reichen bis in die Anfänge des germanisch-romanischen Urkundenwesens zurück, schon im 7. Jahrhundert sind ihre Anzeichen vorhanden [4]). Die Inhaberpapiere lassen sich seit dem 13. Jahrhundert in deutschen Urkunden nachweisen [5]). In beiden Fällen war der Präsentant zur Geltendmachung des verbrieften Rechtes befugt [6]). Besonders ist es die Stellung des Salmanns als Übergangsperson, in der der Gedanke des Vertrages zugunsten Dritter im deutschen Recht zum Ausdruck kommt [7]). Wollte der Eigentümer eines Gutes dieses einem anderen zuwenden, so übertrug er es zunächst dem Salmann, welcher die Verpflichtung übernahm, es zu einem bestimmten Zeitpunkte dem Bedachten weiter zu übertragen. Häufig war diese salmännische Übertragung für den Todesfall des Eigentümers vorgesehen; der Bedachte erwarb dann mit dem Todeseintritt das Recht, von dem Salmann die Übertragung des Gutes zu fordern [8]).

3. Zur Zeit der Rezeption stand nur der Satz ziemlich fest, daß eine Leistung an einen Dritten unter den Vertragsparteien bindend vereinbart werden kann. Streitig blieb es dagegen auch in der Zukunft, unter welchen Voraussetzungen der Dritte ein selbständiges Recht erwerben könne. Wegen des römisch-rechtlichen Prinzips alteri stipulari nemo potest bereitete diese Frage den Juristen des gemeinen Rechts große Schwierigkeiten.

Über die juristische Natur des Rechtserwerbes durch den Dritten ist eine große Anzahl von Theorien aufgestellt worden, von denen die

---

[1]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. III, S. 384 f.

[2]) Recht der Eheschließung, S. 34; gegen ihn Stobbe, Handb. des dtsch. Privatrechts, Bd. III, S. 111, Anm. 4, nach dem der Vormund als gesetzlicher Vertreter handelt.

[3]) s. Brunner-Heimann, S. 210.

[4]) s. Brunner-Heimann, S. 211.

[5]) s. Brunner-Heimann, S. 212.

[6]) s. Brunner-Heimann, S. 211 und 212.

[7]) Vgl. Stobbe, Handbuch des dtsch. Privatrechts, Bd. III, S. 111.

[8]) Gareis, S. 231; Stobbe, Ztschrift f. Rgesch. Bd. VII, 426; ders. Hdb. d. dtsch. Privatrechts, Bd. III, S. 112.

hauptsächlichsten erwähnt seien. Sie gewähren dem Dritten kein unmittelbares Forderungsrecht aus dem Vertrage, sondern erfordern ein Mitwirken des Dritten in irgendeiner Form.

Vorherrschend war die sogenannte Beitritts- oder Akzeptationstheorie[1]), die auch vom Allgemeinen Landrecht, Teil I, 5 §§ 74—77, dem Code civil § 1121 und dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch § 854 vertreten wurde. Sie verlangte — von bestimmten Fällen abgesehen, wie der Gutsüberlassung und der Lebensversicherung zugunsten Dritter, in denen die Praxis dem Dritten auch ohne seinen Beitritt ein eigenes Forderungsrecht gab[2]) —, daß der Dritte seinen Beitritt zum Vertrage, der vom Versprechensempfänger und Versprechenden geschlossen war, erklärte. Nach ALR. I, 5, § 75 konnte der Dritte nur mit Bewilligung der Hauptparteien beitreten; nach Bayrischem Landrecht, dem Code civil und dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch genügte die einseitige Erklärung des Dritten[3]). Dann erst war der Versprechende zur Leistung an den Dritten verpflichtet.

„Bis dieser Beitritt erfolgt, kann der zu seinem Vorteil geschlossene Vertrag nach dem Einverständnis der Kontrahenten geändert oder gar aufgehoben werden". § 76, I, 5 ALR. „Ist aber der Antrag zum Beitritt einmal geschehen, so müssen die Kontrahenten seine Erklärung über die Annahme abwarten". § 77, I, 5 ALR.

Die Zessionstheorie, besonders von Strippelmann vertreten[4]), konstruiert, daß der Versprechensempfänger sein Recht gegen den Versprechenden an den Dritten zediert. Auch diese Theorie erfordert ein Mitwirken des Dritten, da eine Zension ohne ein solches undenkbar ist.

Man hat den Vertrag zugunsten Dritter auch als eine Kollektivofferte der Kontrahenten gedeutet[5]). Nach dieser Ansicht liegen zwei Verträge vor: einmal der zwischen Promittenten und Promissar geschlossene, auf Grund dessen dann dem Dritten ein Gesamtangebot gemacht wird. Nimmt der Dritte dieses an, so sind Promittent und Promissar gebunden. Auf diesem zweiten Vertrage soll dann das Recht des Dritten beruhen.

4. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat von jedem komplizierten Konstruktionsversuch des echten Vertrages zugunsten Dritter abgesehen und ist im wesentlichen der sogenannten Anwachsungstheorie der neueren Wissenschaft gefolgt[6]). Das Forderungsrecht des Dritten auf die Leistung des Versprechenden entsteht unmittelbar aus dem vertraglich fest-

---

[1]) Vgl. Ehrenzweig, S. 50 unter 3.

[2]) Vgl. Gareis, S. 275 ff.

[3]) Vgl. Hellwig, S. 314.

[4]) S. 10; vgl. Gareis, S. 94.

[5]) Grotius lib. II, cap. IX, n. XVIII, XIX.

[6]) Unger, Iherings Jahrb., Bd. 10, S. 1 ff. „Die Verträge zugunsten Dritter" (S. 64); Regelsberger, Krit. V. Sch. f. Gesetzgeb. u. Rechtswissenschaft, Bd. XI, S. 559—569; Gareis, S. 246; Danz, Forderungsüberweisung, S. 130.

gelegten Willen des Promissars und Promittenten (§ 328 Abs. I BGB.), der Vertrag zwischen diesen beiden ist — wie auch aus § 334 BGB. hervorgeht — die Grundlage für das Forderungsrecht des Dritten, welches er originär erwirbt, ohne daß er zu seinem Rechtserwerb mitwirkt [1]) [2]). An dem Vertrage darf der Dritte sogar nicht teilnehmen; der Vertrag würde sonst seinen Charakter als Vertrag zugunsten Dritter verlieren [3]).

Daher ist sein Forderungsrecht ganz von dem Willen der Vertragsschließenden abhängig. Sie können es von gewissen Voraussetzungen, wie Bedingungen oder Befristungen, abhängig machen oder auch sofort mit dem Vertragsabschluß entstehen lassen. Sie können sich auch die Befugnis vorbehalten, daß Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern. Ohne ausdrücklichen Vorbehalt steht ihnen dieses Recht nicht zu [4]). In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist dabei nach den Umständen, insbesondere nach dem Zwecke des Vertrages zu entscheiden [5]) (§ 328 Abs. II BGB.). Das Gesetz selbst gibt Auslegungsregeln in den §§ 331, 332 BGB.:

„Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers.

Stirbt der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten, so kann das Versprechen, an den Dritten zu leisten, nur dann noch aufgehoben oder geändert werden, wenn die Befugnis dazu vorbehalten worden ist".

„Hat sich der Versprechensempfänger die Befugnis vorbehalten, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des im Vertrage bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen, so kann dies im Zweifel auch in einer Verfügung von Todes wegen geschehen".

Das Gesetz sagt im § 328 Abs. II BGB., daß auch für die Klärung der grundsätzlichen Frage, ob der Dritte das Recht (überhaupt selbst) erwerben solle, insbesondere der Zweck des Vertrages entscheiden solle. Hierin finden wir die Erklärung für die Überschrift zum dritten Titel, zweiter Abschnitt des ersten Buches: „Versprechen der Leistung an einen Dritten". Das Bürgerliche Gesetzbuch versteht darunter auch die Fälle, in denen der Dritte kein selbständiges Forderungsrecht erlangt; die Bezeichnung „Versprechen der Leistung an einen Dritten" ist also ein Oberbegriff

---

[1]) Ebenso Bürgerl. Gesetzb. der R.S.F.S.R. § 140, Freund, S. 190); unbekannt sind die Vertr. z. Dritter dem englischen Recht. Schirmeister-Prochownik, S. 100 zu § 229.

[2]) Daß der Dritte gleichzeitig Vertreter des Versprechensempfängers ist, ist natürlich zulässig (Achilles-Greif vor § 328). Gegen die herrschende Meinung nimmt Hellwig, S. 255, an, daß durch die Erfüllung an den Dritten dem Versprechensempfänger geleistet würde und daß die Leistung an den Dritten eine Nebenverpflichtung des Vertrages sei, die auf einem diesem zugefügten Nebenvertrage beruhe.

[3]) RG. 82,99; Recht 1913 Nr. 1453.

[4]) Enneccerus, § 259 II,2.

[5]) RG 127, 219.

für die echten und unechten oder „ermächtigenden" Verträge zugunsten Dritter [1]). Zwischen beiden besteht ein großer Gegensatz: während beim echten Vertrage zugunsten Dritter der Dritte selbst ein Forderungsrecht erlangt, erhält er beim unechten Vertrage zugunsten Dritter diese Gläubigerstellung nicht; der Inhalt der Verpflichtung des Schuldners weicht lediglich darin von gewöhnlichen Verträgen ab, daß der Schuldner an einen Dritten statt an den Gläubiger leisten soll. Der unechte Vertrag zugunsten Dritter bietet keine rechtlichen Besonderheiten [2]). Die Zulässigkeit eines solchen Vertrages folgt schon aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit [3]).

Für eine Reihe von besonders wichtigen Fällen hat das Gesetz Vermutungen über das Vorliegen eines echten oder unechten Vertrages zugunsten Dritter aufgestellt. So gewährt die Erfüllungsübernahme im Zweifel dem Gläubiger der Schuld nicht das Recht, selbst die Befriedigung von dem Übernehmer der Schuld zu fordern (§ 329 BGB.); die Erfüllungsübernahme ist daher im Zweifel kein echter, sondern ein unechter Vertrag zugunsten Dritter. Wird dagegen in einem Lebensversicherungsvertrag oder Leibrentenvertrage die Zahlung der Versicherungssumme oder der Leibrente an einen Dritten bedungen, so soll im Zweifel ein echter Vertrag zugunsten Dritter angenommen werden. Der Dritte soll unmittelbar das Recht erwerben, die Leistung zu fordern (§ 330 Satz 1 BGB.). „Das gleiche gilt, wenn bei einer unentgeltlichen Zuwendung dem Bedachten eine Leistung an einen Dritten auferlegt oder bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Übernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung versprochen wird" (§ 330 S. 2 BGB.).

Die Gläubigerstellung des Dritten dem Versprechenden gegenüber wird nicht dadurch berührt, daß außer ihm auch der Versprechensempfänger das Recht haben kann, die Leistung an den Dritten zu fordern, sofern es dem Willen der Vertragschließenden entspricht (§ 335 BGB.). Der Dritte bleibt trotzdem voller Gläubiger, nur kann neben ihm auch der Versprechensempfänger auf die Leistung klagen, aber natürlich braucht von dem Schuldner nur einmal geleistet zu werden, und zwar immer an den Dritten. Es ist daher nicht richtig, von einer Gesamtgläubigerschaft (§ 428 BGB.) des Dritten und des Versprechensempfängers zu sprechen, wie Hellwig [4]) und Rappaport [5]) es tun, da bei dieser jeder Gläubiger Leistung an sich fordern kann [6]).

---

[1]) Dniestrzanski, S. 51.

[2]) Staudinger, Vorbem. I vor § 328; Enneccerus I,2 § 258 IV,1; Rubach, S. 23.

[3]) Nicht in das Gebiet des Versprechens der Leistung an einen Dritten gehört der Fall des solutiones causa adjectus, bei dem der Schuldner nur das Recht hat, statt an den Gläubiger auch an den Dritten als Zahlstelle zu leisten. (RG Seufferts Archiv 61, S. 135; Komm. d. RGR, Bem. 1 zu § 328, S. 538; Warneyer, Vorbem. zu § 328; Oertmann, Bem. 1 vor 328, Bem. 3 a zu § 362, gegen Hellwig, S. 93.

[4]) S. 311.

[5]) S. 141, auch v. Tuhr. Schw. Oblr., S. 637.

[6]) Gegen die Annahme der Gesamtgläubigerschaft die herrschende Lehre;

Wenn bei dem Vertrage zugunsten Dritter ausschließlich von dem Recht des Dritten als einem Forderungsrecht gesprochen wird, so geschieht das mit gutem Recht, da durch den Vertrag zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem nur Rechte für den Dritten zur Entstehung gebracht werden können, nicht aber unmittelbar eine Verpflichtung für den Dritten ohne sein Zutun begründet werden kann [1] [2]. Daher kann der Dritte auch ein Minderjähriger sein, weil ihm lediglich ein rechtlicher Vorteil zufällt.

Die Eigentümlichkeit des Forderungserwerbes des Dritten bewirkt eine doppelte Kausalbeziehung: diejenige zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten — die sehr verschiedener Natur sein kann, sehr oft aber eine Schenkung sein wird — und diejenige zwischen dem Versprechensempfänger und dem Promittenten. Zwischen dem Promittenten und dem Dritten besteht dagegen keine Kausalbeziehung; die Leistung des Promittenten an den Dritten ist zwischen diesen beiden abstrakt, weil zwischen ihnen kein kausales Grundgeschäft besteht; jedoch ist die Pflicht des Versprechenden dem Dritten gegenüber inhaltlich kausal ebenso beschränkt, wie wenn der Versprechensempfänger der alleinige Gläubiger wäre [3]; denn die Leistung des Versprechenden an den Dritten erfolgt zum Zwecke der Erfüllung (causa solvendi) seiner Verpflichtung gegenüber dem Versprechensempfänger. Zugleich enthält sie die Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten.

Die Verträge zugunsten Dritter sind für unser modernes Rechtsleben von großem Wert geworden [4]. Ihre allgemeine wirtschaftliche Bedeutung liegt darin, „daß dem Vertragsgegner, der aus irgendeinem Grunde einem Dritten eine Leistung verschaffen will, der Umweg erspart wird, sich diese Leistung erst von einem anderen versprechen zu lassen und dann das erworbene Recht an den Dritten zu übertragen, daß er vielmehr das gleiche unmittelbar durch den Vertragsschluß zugunsten

---

so Oertmann, Bemerkung 2 zu § 335, Warneyer zu § 335, Planck-Siber, Bemerkung 1 a zu § 335, Staudinger, Bemerkung I,2 zu § 335, Kreß, S. 632, Kluckhohn, S. 102, Lenné, S. 157 ff., Dambitsch, S. 38, Hitschfeld, S. 20, Dernburg II,1, S. 283, Leonhard, S. 371.

[1]) Staudinger, 2,1 § 328 Bemerkung I,3; Oertmann, § 328 Bemerkung 6 b und § 305 Bemerkung 1; Danz, Auslegung, S. 260; Crome, S. 223. Hellwig, S. 258. RG. Recht 1914 Nr. 183, Bayr. OLG Recht 1920 Nr. 1170, Jung, S. 831.

[2]) S. aber hierzu unten S. 31, Anm. 1.

[3]) Oertmann, Bem. 2 c vor § 328.

[4]) Auch im Völkerrecht haben sie Eingang gefunden, vor allem in der Form der „offenen Verträge“, in denen anderen Staaten als den ursprünglichen Kontrahenten das Recht des Beitrittes ohne besondere Aufforderung durch die sogenannte „Akzessionsklausel“ eingeräumt wird. In der Regel ist bei den völkerrechtlichen Verträgen zugunsten Dritter die Zustimmung des begünstigten Staates erforderlich, die auch durch konkludente Handlung geschehen kann. Über die Verträge zugunsten Dritter im Völkerrecht vgl. Anzilotti, S. 322 ff.; v. Waldkirch, S. 227 ff.; Kunz bei Strupp, Wörterb. des Völkerrechts u. der Diplomatie, Bd. III, S. 160 ff.

des Dritten erreichen kann" [1]). Dabei können alle oder einzelne Ansprüche aus dem Grundvertrage auf den Dritten abgestellt werden, so kann z. B. das Forderungsrecht des Dritten, wenn der Grundvertrag ein Darlehnsvertrag ist, sich auf Rückerstattung des Kapitals oder auf Entrichtung der Zinsen erstrecken.

Zweifelhaft ist es, ob auch dinglichen Verträgen zugunsten Dritter Rechtswirksamkeit beizumessen ist. Die herrschende Meinung wendet sich mit Recht gegen die Anwendung einer Bestimmung aus dem Gebiete der Schuldverhältnisse auf das Sachenrecht [2]). § 328 BGB. bezieht sich nur auf Schuldverhältnisse, nicht aber auch auf die dingliche Einigung in den Paragraphen 873 und 929 BGB. Im Recht der Schuldverhältnisse herrscht Vertragsfreiheit, im Sachenrecht aber sind die Voraussetzungen genau bestimmt, unter denen Rechte begründet, übertragen, belastet oder aufgehoben werden können. Im Gegensatz zu den Bestimmungen des „Allgemeinen Teiles" über Verträge können die allgemeinen Vorschriften des Schuldrechtes auf dingliche Verträge keine Anwendung finden. Daß der Gesetzgeber die dingliche Einigung nicht durch einen Vertrag zugunsten Dritter ersetzt wissen wollte, geht auch aus § 415 des Entwurfs I hervor, wo ausdrücklich von der Zurückweisung des Forderungsrechtes gesprochen wurde.

In einer großen Anzahl von Fällen ist vom Reichsgericht das Vorliegen eines Vertrages zugunsten Dritter festgestellt worden, so beim Ausstattungsversprechen zugunsten einer Tochter [3]), beim Kreditbrief für einen Dritten [4]), beim Verzicht auf das Recht, aus gewissen Eigentumsstörungen Ansprüche herzuleiten, zugunsten aller derer, die ein bestimmtes Grundstück erwerben werden [5]), bei einem Vertrag der Gesellschafter untereinander zugunsten der Gesellschaft [6]), bei der Anerkennung einer Forderung, damit sie einem Dritten verpfändet wird [7]), bei der Einzahlung auf ein Konto [8]), beim Versprechen einer Bank, nach dem Tode des Kunden an einen Dritten zu zahlen [9]), bei der Übernahme der Verpflichtung durch den Käufer eines Hauses, die Mutter des Verkäufers zu unterhalten und

---

[1]) Planck, Bem. 1 zu § 328.

[2]) Hellwig, S. 53; RG. 106, 1; Komm. d. RGR. § 145 Vorbem. 1, § 328 Bem. 1, § 873, 7a; Staudinger, I 2a zu § 328; OLG. 14, 102; Gierke, Allg. Teil 2, 1, S. 227. A. A. Kluckhon, S. 144; Rosenberg DJZ. 1912, S. 543; Strohal, Jahrb. Dogm. 38, 86 ff.; Biermann, Allg. Vorbem. Ziff. 5 b; RG. Warn. Rspr. 25, Nr. 166, S. 226; Enneccerus II, 1 § 258, VI.

[3]) RG. 67, 204.

[4]) RG. 64, 113; JW. 13, 426.

[5]) RG. 66, 127; Seuff. Arch. 63 Nr. 185.

[6]) RG. 83, 219.

[7]) RG. 71, 187.

[8]) RG. 105, 399.

[9]) RG. 88, 137; vgl. aber für die Anlegung von Sparkassengeld auf den Namen eines Dritten RG. 60, 143; 106, 1.

ihr in dem verkauften Hause Obdach zu gewähren [1]), bei den sogenannten 1500 Mark-Verträgen [2]) u. a.

Es gibt aber auch gesetzliche Fälle des Vertrages zugunsten Dritter außer den in den §§ 328 ff. BGB. genannten. Eines der hauptsächlichsten Anwendungsgebiete für die Verträge zugunsten Dritter sind die Versicherungsverträge für fremde Rechnung für das Gebiet der Schadensversicherung [3]). Vertragsschließende sind der Versicherungsnehmer (Versprechensempfänger) und der Versicherer (Versprechender). Träger des versicherten Interesses und damit Versicherter ist nicht der Versicherungsnehmer, sondern der Dritte. Unter die Versicherungsverträge für fremde Rechnung fällt auch die Versicherung der mit einem Nießbrauch belasteten Sache durch den Nießbraucher (§ 1045 BGB.) [4]). Aus dem Versicherungsrecht ist auch der Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter (§ 166 VVG.) von großer Bedeutung.

Weitere gesetzliche Fälle des Vertrages zugunsten Dritter sind die Hinterlegung (§ 372 ff. BGB.) [5]) und aus dem Handelsrecht der Frachtvertrag (§ 425 ff. HGB.) [6]), bei dem jedoch das Recht des Adressaten als Dritten auf Auslieferung des Gutes erst nach dessen Ankunft am Orte der Ablieferung entsteht.

Nicht als Vertrag zugunsten Dritter im Sinne der Paragraphen 328 ff. BGB. ist der Erbvertrag zugunsten eines Dritten (§ 1941 II BGB.) zu bezeichnen. Die Erbverträge zugunsten Dritter sind eine Verfügung von Todes wegen, auf welche die Vorschriften über die obligatorischen Verträge zugunsten Dritter grundsätzlich nicht anzuwenden sind [7]).

---

[1]) RG. 101, 275.

[2]) RG. 81, 41; vgl. auch Oertmann, Recht u. Wirtschaft, 1914, S. 237.

[3]) § 74 ff. des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 (VVG.). Lenné, S. 8 ff., S. 32 ff.; Gierke, Dtsch. Pr. R. 3, S. 394; Oertmann, Bem. 5 vor § 328; Rodick, S. 10; Bruck, Privatversicherungsrecht, S. 601; Ritter, S. 739; Cosack, Handelsrecht, S. 477; Stiefel, S. 74, 130, 241; 101, 215; 84, 25; A. M. Müller-Erzbach, S. 796, der mittelbare Stellvertretung annimmt; Schneider zu § 79, S. 294, der den Versicherten als Vertragsbeteiligten betrachtet. Sieveking, zu § 781, Anm. 2, nimmt einen contractus generis an.

[4]) Staudinger, Bd. 3, 2; § 1045 Bem. 1c; Komm. d. RGR. zu § 1045; Wolff, Sachenrecht, S. 400; Warneyer, Bem. II zu § 1045; Biermann, Bem. Ia zu § 1045; Cosack-Mitteis, Bd. 2, S. 247. Im Ergebnis auch Dernburg, Sachenrecht, S. 615, Anm. 8; Endemann, Bd. II, 1, S. 653; a. A. geg. die herrsch. Lehre Gierke, Iherings Jahrb. Bd. 48, S. 390 und Soergel II zu § 1045, nach denen der Nießbraucher als direkter Stellvertreter des Eigentümers versichert.

[5]) Oertmann, Bemerkung 5 vor § 328 und Bem. 6a zu § 372; Hellwig, S. 445; Kreß, S. 480 ff.; Schollmeyer zu § 328, Nr. 4; Enneccerus I, 2 § 290 I; Hitschfeld, S. 52; Eylenburg, S. 40; Müller in Iherings Jahrb. 41, S. 471.

[6]) Hellwig, S. 477; Düringer-Hachenburg III, Bemerkung 8 zu § 433 HGB.; Neufeld-Schwarz, Bemerkung 1 zu 434 HGB.; Ritter, Bemerkung 14 zu § 433 HGB.; Staub IV, S. 881, Anm. 15 zu § 425 HGB.; Rundnagel in Ehrenbergs Handb. V 2, 1, S. 141; Bachmann, S. 19; Eylenburg, S. 36 ff.; Hitschfeld, S. 46 ff.

[7]) Gegen die grundsätzliche Anwendung der §§ 328 ff. auf die Erbverträge

Es mag bei der Beurteilung eines Einzelfalles mitunter schwierig sein zu entscheiden, ob ein Vertrag zugunsten Dritter oder ein anderer Vertrag mit nur ähnlichen Wirkungen vorliegt. Die Entscheidung solcher Fragen ist aber von größter Wichtigkeit für die Stellung des endgültig vom Vertrage Betroffenen. Besonders oft wird die Frage auftauchen, ob nicht ein Stellvertretungsverhältnis der Rechtsstellung des „Dritten" zugrunde liegt. Bei der mittelbaren Stellvertretung erhält der am Vertrage nicht selbst Beteiligte — anders als der Dritte beim Vertrage zugunsten Dritter — kein unmittelbares Recht gegen den Versprechenden; er kann erst durch Abtretung des Vertreters Rechte erlangen, muß dann aber auch Pflichten übernehmen. Bei der unmittelbaren Stellvertretung gilt der Vertretene selbst als Vertragspartei, obgleich jemand anders statt seiner abschließt und dies zum Ausdruck bringt. Die Willenserklärung des Vertreters wirkt unmittelbar für ihn und auch gegen ihn (§164 I BGB.). Beim Vertrage zugunsten Dritter aber steht der Dritte völlig außerhalb des Vertrages und kann durch den Vertrag nicht unmittelbar verpflichtet werden.

Es besteht aber noch ein ganz besonderer Gegensatz zwischen dem Vertrag zugunsten Dritter einerseits und der Stellvertretung und anderen Rechtsgeschäften mit ähnlicher Wirkung andererseits. Der Vertretene kann in der Regel die Anerkennung des durch den Vertreter geschlossenen Vertrages nur dann verweigern, wenn der Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hat (§ 177 BGB.), wie sich überhaupt ein Kontrahent im allgemeinen nicht ohne genügenden Grund von der durch ein Rechtsgeschäft erlangten Rechtsstellung einseitig befreien kann. Eine weit günstigere Stellung hat in dieser Beziehung der Dritte beim Vertrage zugunsten Dritter — sie mußte ihm aus Billigkeitsgründen auch vom Gesetz gewährt werden. Er hat die Befugnis, den ihm angefallenen Rechtserwerb zurückzuweisen (§ 333 BGB.).

---

zugunsten Dritter, Staudinger, Bemerkung 2 zu § 1941, S. 78; Planck, Bem. 2 zu § 1941; Warneyer, Bem. III zu § 1941; Binder, S. 21.

B. Das Zurückweisungsrecht des Dritten.

I. Der Grundsatz: invito beneficum non datur.

Da jede Beteiligung des Dritten am Vertrage zur Erlangung seines Forderungsrechtes [1]) gegen den Versprechenden fehlt, ja, seine Mitwirkung sogar der Vereinbarung zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger den Charakter eines Vertrages zugunsten Dritter nehmen würde [2]), kann dem Dritten das Forderungsrecht zufallen, ohne daß er es zu haben wünscht [3]).

Bei den gemeinrechtlichen Theorien ergab sich diese Schwierigkeit nicht, da sie alle ein Mitwirken des Dritten in irgendeiner Form erforderten. Es war dem Dritten anheimgestellt, dem Vertrage beizutreten (Beitritts- oder Akzeptationstheorie), die Zessionsofferte zu billigen (Zessionstheorie) oder die Kollektivofferte des Promittenten und Promissars anzunehmen. Unterließ der Dritte seine Mitwirkung, so konnte er das Forderungsrecht nicht erwerben. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch keinen Beitritt des Dritten zum Vertrage verlangt, will es dem Dritten das Recht aus dem Vertrage aber auch nicht aufdrängen. Es hat dem Dritten ein besonderes Mittel im § 333 in die Hand gegeben, das ihn befähigt, sich von dem angefallenen Forderungsrecht gegen den Versprechenden zu befreien. § 333 BGB. lautet:

„Weist der Dritte das aus dem Vertrage erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben“.

Diese Bestimmung stellt eine Auswirkung des Grundsatzes dar, der schon im römischen Rechte Anerkennung gefunden hatte: invito beneficium non datur [4]). Eine ausdrückliche allgemeine Bestimmung dieser Art ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht enthalten, doch ist dieser Grundsatz in Einzelfällen ausgesprochen. So spricht § 516 Abs. II BGB. von der Ablehnung der Schenkung, wenn die Zuwendung ohne den Willen des Beschenkten erfolgt ist. Vor allem sind es aber die Fälle der Ausschlagung des Vermächtnisses (§ 2180 BGB.) und der Erbschaft (§ 1942 BGB.), die den Grundsatz, daß ein Recht nicht aufgedrängt werden soll, ihrem Wesen nach betonen.

---

[1]) Es handelt sich also im folgenden nur um den „echten“ Vertrag zugunsten Dritter, denn nur hier erlangt der Dritte ein Forderungsrecht.

[2]) RG. 82, 99.

[3]) Vgl. Motive II, S. 272.

[4]) Dig. 50, 17, 69; vgl. D. 50, 17, 156, 4.

II. Die rechtliche Natur des Zurückweisungsrechtes.

1. Die Zurückweisung ist, wie die Ablehnung der Schenkung und die Ausschlagung des Vermächtnisses oder der Erbschaft, eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die zugleich den Tatbestand eines Rechtsgeschäftes erfüllt. Dies bedarf einer Begründung; denn im System der erlaubten juristischen Handlungen des Privatrechts haben wir zwei Hauptgebiete zu unterscheiden: die Rechtsgeschäfte und die Rechtshandlungen im engeren Sinne [1]). Schon in den Motiven [2]) ist diese Teilung betont und sind diese beiden Gruppen einander gegenübergestellt. Unter Rechtsgeschäft ist dabei nicht nur ein Tatbestand zu verstehen, der notwendig mehrere Willenserklärungen voraussetzt, sondern auch nur eine Willenserklärung kann — oft ist dazu jedoch noch das Zugehen der Erklärung erforderlich — den Tatbestand eines Rechtsgeschäfts bilden. Dazu aber ist unerläßliche Voraussetzung, daß die Erklärung auf einen Rechtserfolg gerichtet ist. Die Rechtsgeschäfte sind der Privatautonomie dienende Handlungen mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten; ihnen stehen Handlungen gegenüber, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt es nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von den Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind [3]). Stets gehört also zum Rechtsgeschäft eine auf eine Rechtswirkung gerichtete Absicht des Urhebers. Damit der gewollte Erfolg eintreten kann, muß er sich naturgemäß in Übereinstimmung mit den Gesetzen befinden [4]). Im Gegensatz dazu sind Akte, deren Rechtswirkungen ohne Rücksicht auf den Willen des Subjekts eintreten, Rechtshandlungen im engeren Sinne [5]). Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung liegt in der Anwendung der Paragraphen 104 ff., die das Bürgerliche Gesetzbuch im dritten Abschnitt unter der Überschrift „Rechtsgeschäfte" zusammengestellt hat. Wie weit die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Rechtsgeschäfte auf Rechtshandlungen im engeren Sinne anzuwenden sind, kann nicht generell entschieden werden, sondern ist im Einzelfall zu unterscheiden. Doch wird man im Zweifel die §§ 104 ff. BGB. auch bei Rechtshandlungen insoweit anwenden müssen, als bei ihnen der Wille des Handelnden von entscheidender Bedeutung ist [6]).

Im Zusammenhang mit der Untersuchung der Frage, ob die Zurückweisung ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung im engeren Sinne ist, ist festzustellen, welches der Inhalt der Zurückweisungserklärung ist, ob eine Rechtswirkung durch die Erklärung vom Dritten erstrebt wurde, ob sie als Folge dieser Erklärung eintritt, oder ob ohne Rücksicht auf seinen Willen eine Rechtswirkung sich ergibt.

---

1) v. Tuhr 2, 1, S. 105; Manigk, S. 638.
2) Mot. I, S. 126.
3) Motive I, S. 126.
4) RG. 68, 324.
5) Manigk, S. 643; Enneccerus I, S. 334.
6) Staudinger I, Bem. II, 2 vor § 104.

Die Zurückweisungserklärung des Dritten besagt, daß er das ihm durch den zwischen Promittenten und Promissar geschlossenen Vertrag angefallene Recht nicht haben wolle. Er ist durch diesen Vertrag Gläubiger des Promittenten geworden und erklärt, daß ihm an dieser Gläubigerstellung, die er ohne Wissen und Wollen erlangen kann, nichts gelegen sei.

Wie der mit einem Vermächtnis Bedachte das Vermächtnis ausschlägt (§ 2180 BGB.) oder der wider seinen Willen Beschenkte die Schenkung ausschlägt (§ 516 Abs. II BGB), schlägt der Dritte einen Rechtserwerb aus. Sein Wille richtet sich dabei auf einen bestimmten rechtlichen Erfolg, nämlich den, durch die Zurückweisungserklärung von seiner zwangsläufigen Gläubigerstellung frei zu werden. Und er erreicht diesen Erfolg in der Tat; weist der Dritte das aus dem Vertrage erworbene Recht zurück, so gilt das Recht als nicht erworben; es wird vom Gesetz so angesehen, als ob er es niemals erworben hätte. Der Erwerb der Forderung wird mit rückwirkender Kraft rückgängig gemacht[1]).

Manigk[2]) erwähnt den § 333 BGB. unter der Zurückweisung von Rechtsgeschäften. Diese Unterordnung trifft allerdings für die sonstigen im Bürgerlichen Gesetzbuch erwähnten Zurückweisungen in den §§ 111, 174, 359, 410 und 1160 zu, soweit in den §§ 410 und 1160 nicht die Mahnung als Rechtshandlung in Frage kommt[3]). Die Zurückweisung nach § 333 BGB. kann man jedoch nicht als Zurückweisung eines Rechtsgeschäfts bezeichnen; der Dritte weist nicht das Rechtsgeschäft zurück, das ihm die Begünstigung verschaffte; auf den Vertrag zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger hat der Dritte keinen Einfluß, der Vertrag bleibt unberührt bestehen, was für die noch zu behandelnde Frage von großer Bedeutung ist, was mit der vom Dritten zurückgewiesenen Leistung geschehen soll. Der Dritte erklärt nur, daß er den ihm zugedachten Vorteil zurückweise. Es erlischt dadurch nur das zwischen ihm und dem Versprechenden bestehende Schuldverhältnis.

Wir sehen hier eine Ausnahme von dem im § 397 BGB. festgelegten Grundsatze, daß ein Erlaßvertrag erforderlich ist, wenn der Gläubiger den Schuldner von seiner Schuld befreien will. Eine einseitige Willenserklärung des Gläubigers genügt im allgemeinen dazu nicht.

Zum Eintritt der vom Dritten erstrebten Rechtswirkung ist es, wie wir sahen, nicht gleichgültig, ob er sie gewollt hat oder nicht, sondern weil er sie wollte, tritt sie ein. Gegen oder ohne seinen Willen kann der Dritte seines erworbenen Forderungsrechtes nicht verlustig gehen. Sein Wille ist kausalwirkend für die Rechtsfolgen. Daraus folgt, daß die Zurückweisung nicht eine Rechtshandlung im engeren Sinne, sondern ein Rechtsgeschäft ist. Aus dem Wortlaut des Gesetzes: „Weist der Dritte das aus dem

---

[1]) Schollmeyer, Bem. 1 zu § 333; Motive II, 272.

[2]) S. 735.

[3]) Einen ganz anderen Charakter haben wieder die in der ZPO. erwähnten Zurückweisungen, z. B. die Zurückweisung der Nebenintervention durch Zwischenurteil (§ 71 ZPO.), von Angriffs- und Verteidigungsmitteln (§ 279 ZPO.), des Antrags auf Erlaß eines Versäumnisurteils (§ 335 ZPO.) u. a.; s. auch § 176 KO.

Vertrage erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben" geht eindeutig hervor, daß zum Eintritt der Rechtswirkung der Zurückweisung lediglich die Erklärung des Dritten an den Versprechenden erforderlich ist, die keiner Annahme bedarf. Die Zurückweisung ist damit vom Gesetz als einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft gekennzeichnet.

Wenn das Gesetz durch die Zurückweisung das Recht des Dritten als nicht erworben gelten läßt, legt es damit der Zurückweisung rückwirkende Kraft bei. Es mag zweifelhaft erscheinen, ob der Wille des Dritten sich auch auf die Rückwirkung seiner Erklärung bezieht; jedoch vermag das Fehlen der Willensrichtung auch auf die Rückwirkung den Charakter der Zurückweisung als Rechtsgeschäft nicht zu beeinflussen. Denn der Wille des Erklärenden braucht sich nicht auf sämtliche gesetzlich festgelegten Wirkungen zu richten, sondern er braucht lediglich die typischen Wirkungen des Rechtsgeschäfts zu umfassen [1]). Die Hauptwirkung der Zurückweisung aber ist der Verlust der Gläubigerstellung, und auf diesen erstreckt sich zweifellos die Erklärung des Dritten. Die Rückwirkung ist ein sekundärer Erfolg der Zurückweisung. Das Fehlen der Willensrichtung darauf ist unbeachtlich für die Bezeichnung der Zurückweisung als Rechtsgeschäft.

Inhaltlich stellt das Rechtsgeschäft der Zurückweisung eine Verfügung dar, da es nicht nur die Verpflichtung zur demnächstigen Herbeiführung eines Erfolges herbeiführt, sondern unmittelbar ein Recht aufgehoben wird.

2. Das Recht der Zurückweisung gehört zu den Gestaltungsrechten [2]), deren Wesen darin besteht, daß sie die Befugnis gewähren, durch einseitiges Handeln eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen. Entsprechend dem durch ihre Ausübung erreichten Ergebnis kann man die Gestaltungsrechte in Begründungs-, Änderungs- und Aufhebungsrechte einteilen [3]). Unter den Aufhebungsrechten sind wieder zu unterscheiden die „Gegenrechte" (gegenüber den ihrer Einwirkung unterliegenden Rechten) und die „negativen Rechte" (mit Rücksicht auf ihre Funktion so genannt) [4]). Diese negativen Aufhebungsrechte sind durch die Befugnis gekennzeichnet, durch einseitigen Willen ein einzelnes Recht oder ein gegenseitiges Rechtsverhältnis zu beseitigen [5]). Zu ihnen gehört das Zurückweisungsrecht nach § 333 BGB., da es dem Dritten die Befugnis gewährt, sein Forderungsrecht durch ein einseitiges Rechtsgeschäft aufzuheben.

Die Ausübung dieses Gestaltungsrechtes kann auch der Leistungs-

---

[1]) Manigk, S. 649; Enneccerus I, 1, S. 350.

[2]) Soergel, Bem. 1 zu § 333; Fischer-Henle, Bem. 1 zu § 333; Walsmann, S. 240.

[3]) So v. Tuhr, Bd. I, S. 162.

[4]) v. Tuhr, Bd. I, S. 164.

[5]) v. Tuhr, Bd. I, S. 195.

gegenstand eines Vertrages sein. Hat z. B. der Promittent oder der nach dem Dritten Berechtigte ein Interesse daran, das der Dritte das Forderungsrecht zurückweist, so kann er ihn auch gegen eine Abfindungssumme vertraglich verpflichten, das Recht zurückzuweisen [1]).

3. Über den eigentlichen **rechtlichen Kern der Zurückweisung** herrscht Streit in der Literatur. v. Tuhr [2]) und Planck [3]) gliedern die Zurückweisung unter den Verzichtsbegriff, während andere in der Erklärung der Zurückweisung den Eintritt einer auflösenden Bedingung sehen.

Die Zurückweisung des erworbenen Forderungsrechtes durch den Dritten als **Verzicht** zu bezeichnen, erscheint als naheliegend. Gibt doch hier der Dritte ein Recht, sein Forderungsrecht, auf, ohne es auf eine andere Person zu übertragen — ein Merkmal, das den im Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt nicht einheitlich behandelten Verzicht kennzeichnet [4]). Zwei Argumente sprechen jedoch gegen die Subsumtion des Zurückweisungsrechtes unter den Verzichtsbegriff: einmal die Wirkung des Verzichtes, die nicht ex tunc sondern ex nunc eintritt; einen Verzicht mit rückwirkender Kraft gibt es nicht[5]). Die Rückwirkung der Zurückweisung ist aber im § 333 BGB. klar zum Ausdruck gebracht, wenn gesagt ist, daß das Recht des Dritten durch die Zurückweisung als nicht erworben gilt, es also von Anfang an als dem Dritten niemals angefallen zu betrachten ist. v. Tuhr [6]) sieht hier wie auch bei der Ausschlagung der Erbschaft (§ 1953 Abs. 1 BGB.) und des Vermächtnisses (§ 2180 BGB. in Verbindung § 1953 Abs. 1 BGB.) eine ausnahmsweise Rückwirkung des Verzichtes und zählt so die Zurückweisung unter den Verzichtsbegriff [7]).

Diese Konstruktion erscheint willkürlich und künstlich; denn die ex nunc-Wirkung des Verzichtes ist ein so wesentliches Merkmal desselben, daß eine Willenserklärung, der dieses Merkmal fehlt, aus dem Verzichtsbegriff ausscheiden muß. Das Zurückweisungsrecht ist mit dem Verzicht zwar verwandt, „ist aber wegen der rückwirkenden Kraft nicht dem Verzichtsbegriff zu unterstellen" [8]).

Aber noch ein zweites Moment läßt die Eingliederung der Zurückweisung unter den Verzichtsbegriff nicht zu, wobei von der Frage auszugehen ist, auf was der Dritte durch die Zurückweisungserklärung „verzichten" würde. Das Gesetz spricht von der Zurückweisung „des aus dem Vertrage erworbenen Rechtes". Dieses Recht aber ist sein Forderungsrecht gegen den Promittenten. Auf dieses Forderungsrecht würde der Dritte

---

[1]) Vgl. Berger, S. 127.

[2]) Bd. II, 1, S. 264 und 272, Anm. 222.

[3]) Bem. 2 zu § 333.

[4]) v. Tuhr, Bd. II, 1, S. 264.

[5]) Walsmann, S. 240; s. auch v. Tuhr, II, 1, S. 272. — Nur durch besondere Parteiabrede kann im Einzelfall einem Verzicht rückwirkende Kraft beigelegt werden.

[6]) Bd. II, 1, S. 272.

[7]) Bd. II, 1, S. 264.

[8]) Walsmann, S. 249.

„verzichten", wodurch das zwischen ihm und dem Promittenten bestehende Schuldverhältnis erlöschen würde. Ein Verzicht auf ein Forderungsrecht kann aber nicht durch eine einseitige Erklärung des Gläubigers erfolgen. Er ist vielmehr nur in der Form des Erlasses möglich, der zwar inhaltlich ein Verzicht ist [1]), aber zu seiner Wirksamkeit einen Vertrag erfordert (§ 397 BGB.). Ein einseitiger Verzicht ist zwar bei dinglichen Rechten [2]) und im Prozeßrecht [3]) möglich; auf Forderungsrechte aber kann nicht einseitig verzichtet werden, sie können nur durch Erlaßvertrag aufgehoben werden [4]).

Im Gegensatz zum Erlaß bedarf die Zurückweisung des Forderungsrechtes aus dem Vertrag zugunsten Dritter als einseitiges Rechtsgeschäft keiner Annahme durch den Promittenten als den Schuldner. Auch dieses Moment muß zur Ablehnung der Ansicht führen, daß das Zurückweisungsrecht dem Verzichtsbegriff unterzuordnen sei [5]).

Die Zurückweisung durch den Dritten ist vielmehr scharf von einem Verzicht auf die Forderung in Form des Erlasses zu scheiden. Die Zurückweisung bewirkt, daß das Recht des Dritten rückwirkend als nicht erworben gilt; sie bezieht sich nur auf das Erlöschen des in seiner Person entstandenen Forderungsrechtes; es kann nun ein anderer, etwa nach dem Vertrage der Promissar oder ein anderer Dritter forderungsberechtigt sein. Erläßt aber der Dritte dem Promittenten die Schuld, so erlischt das Schuldverhältnis (§ 397 BGB.), und zwar nicht rückwirkend. Dadurch ist auch die Schuld des Versprechenden vollkommen erloschen, so daß sie von niemand mehr geltend gemacht werden kann [6]). Die Rechtslage ist dann die gleiche, als wenn der Dritte die Leistung erhalten hätte. Das setzt nicht die Annahme einer Gesamtgläubigerschaft zwischen dem Dritten und dem Promissar voraus [7]), sondern folgt aus der nur ihm zustehenden Verfügungsmacht des Dritten über seine Forderung; denn der Versprechensempfänger kann nur vom Versprechenden Leistung an den Dritten fordern (§ 335 BGB.).

---

[1]) Staudinger, Bem. I zu § 397; Warneyer, Bem. I zu § 397; Cosak, § 172; Planck, Bem. 1 a zu § 397; a. M. Kom. der RGR., Bem. 1 zu § 397; Walsmann, S. 94 ff., 188.

[2]) S. § 928, § 959, § 1064 BGB. u. a.

[3]) §§ 306, 346, 514 ZPO. u. a.

[4]) Endemann, II, 1, S. 125, Anm. 19; Staudinger, Bem., I, 1a zu § 397; Warneyer, Bem. I, V. zu § 397; RG. 72/171 und 110/418.

[5]) Von einem regelrechten Verzicht des Dritten auf sein Forderungsrecht spricht das BGB. der RSFSR. in § 140 (s. Freund, S. 189). Ebenso das Sächsische BGB. in § 856.

[6]) Vgl. Bachmann, S. 27, Anm. 2.

[7]) Vgl. Hellwig, S. 322. Da Hellwig den Dritten und den Versprechensempfänger als Gesamtgläubiger ansieht, nimmt er an (S. 320 ff.), daß auch der Versprechensempfänger, wenn er auch forderungsberechtigt ist, durch Erlaßvertrag das Recht des Dritten in jedem Falle wieder beseitigen könne (§§ 429, Abs. III, 423) — ein schwerlich zu billigendes Ergebnis. Gegen die Gesamtgläubigerschaft, s. oben S. 6, Anm. 6.

Wenn der Dritte erklärt, daß er auf das Recht verzichte bzw. die Schuld erlasse, so kann das zwar im Einzelfalle als Zurückweisung auszulegen sein [1]); generell aber sind Verzicht auf die Forderung und Zurückweisung wegen ihrer verschiedenen Wirkung streng zu trennen.

Hat z. B. bei einem Lebensversicherungsvertrage zugunsten eines Dritten der Dritte das Recht zurückgewiesen, so steht nach der Zurückweisung des Rechts durch den Dritten das Recht auf die Leistung dem Versicherungsnehmer zu (§ 168 VVG.), da das Recht des Dritten als nicht erworben gilt. Erläßt aber der Dritte dem Versicherer die Schuld, so entfällt die Anwendung des § 168 VVG., die ja den Nichtwererb des Bezugsrechtes durch den Dritten voraussetzt, da dem Erlaß der Erwerb des Bezugsrechtes notwendig vorausgegangen sein muß [2]).

4. Es ist auf einen anderen Begriff hinzuweisen, dessen Eigenart der der Zurückweisung entspricht. Das Wesen der Zurückweisung wird öfter mit Recht als **Ausschlagung** bezeichnet [3]), die das Bürgerliche Gesetzbuch im Erbrecht als Ausschlagung der Erbschaft (§ 1942 ff.) und des Vermächtnisses (§ 2176 ff.) kennt.

Zur Gleichheit der Ausschlagung und der Zurückweisung ist zunächst zu bemerken, daß ein Unterschied zwischen der Zurückweisung und der Ausschlagung nicht bezüglich des tatsächlichen, vollzogenen Erwerbes der Erbschaft und des Vermächtnisanspruches gegenüber dem Recht des Dritten besteht. Denn nicht nur der Dritte wird in dem vertraglich bestimmten Zeitpunkte vollkommener Gläubiger, sondern auch das Recht des Erben und des mit einem Vermächtnis Bedachten entsteht als vollkommenes mit dem Erbfall (§§ 1922 und 2176 BGB.) [4]).

Es besteht allerdings im Zeitpunkte des Anfalls zunächst ein Schwebezustand insofern, als es ungewiß ist ob der Erbe bzw. der mit einem Vermächtnis Bedachte ausschlagen oder annehmen werde. Während dieses Schwebezustandes hat aber der Erbe oder der Bedachte nicht nur ein „Wartrecht“ [5]) sondern ist wirklicher Erbe oder Bedachter [6]). Das folgt eindeutig aus dem Wortlaut des Gesetzes, wenn es im § 1942 BGB. sagt: „Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen“ und § 2176 BGB. als Normalfall bestimmt: „Die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt, unbeschadet des Rechts, das Vermächtnis auszuschlagen, zur Entstehung....“

Wie dem Dritten bei dem Vertrag zugunsten Dritter so fallen auch die Erbschaft und der Vermächtnisanspruch den Bedachten ohne besondere

---

[1]) Hellwig, S. 324.

[2]) Vgl. Kühlmorgen, S. 72.

[3]) Hellwig, S. 266; Walsmann, S. 240; Leonhard, S. 363; Stahl, S. 17; Lederle, S. 106, Anm. 1; Planck, § 333, Anm. 1.

[4]) Ausnahme in § 2074/2181/2178 BGB. für das Vermächtnis. Anders die hereditas iacens des römischen Rechts.

[5]) Dies meinen Endemann, 3, 2, § 106 Ia, S. 792; RG. 54/292.

[6]) RG. 67/431 Loewenwarter, VI, S. 12/13 zu § 1942; Leonhard, Erbrecht, Bem. 2, B. 2 zu § 1942.

rechtsgeschäftliche Erwerbshandlung, ohne ihr Wissen und Wollen an (§§ 1922 und 2176 BGB.). Besonders augenfällig ist ein Vergleich des Rechts des Vermächtnisnehmers mit dem des Dritten beim Vertrag zugunsten Dritter, da beide Rechte Forderungsrechte sind; beim Vermächtnisnehmer geht das Forderungsrecht gegen den Beschwerten (den Erben oder einen anderen Vermächtnisnehmer, § 2147 BGB.) auf Erfüllung des Vermächtnisses, beim Dritten gegen den Promittenten auf Bewirkung der im Vertrage bestimmten Leistung. Sowohl die Ausschlagung wie die Zurückweisung bewirken, daß die Begünstigten ihr Forderungsrecht verlieren; beide geben ihre Gläubigerstellung durch einseitiges Rechtsgeschäft auf.

Die Ausschlagung der Erbschaft dagegen bedeutet nicht den Verlust eines Forderungsrechtes, sondern den der Erbenstellung, deren Inhalt eine besonders geartete Rechtslage darstellt [1]).

Aber es kommt hier nicht so sehr darauf an, wessen der Bedachte sich begibt, als vielmehr darauf, welche Handhabe das Gesetz ihm dazu gab, sich einer zwangsläufig angefallenen Rechtsstellung zu begeben. Diese ausschlaggebende gesetzliche Handhabe aber ist sowohl bei der Erbschaft und dem Vermächtnis als auch beim Vertrag zugunsten Dritter — wenn sie auch hier einen anderen Namen trägt — nach Inhalt und Wirkung die gleiche. Nicht nur in der Ausdrucksweise des Gesetzes [2]) finden wir das gemeinsame betont; wie die Ausschlagung der Erbschaft die Erklärung ist, nicht Erbe sein zu wollen, so ist die Ausschlagung des Vermächtnisses die Erklärung, keinen Vermächtnisanspruch haben zu wollen und die Zurückweisung des Dritten die Erklärung, das Forderungsrecht nicht haben zu wollen. Sowohl die Ausschlagung wie die Zurückweisung bedeuten das Unwirksammachen eines Rechtsanfalls durch einseitige Handlung und bewirken dies mit rückwirkender Kraft [3]).

Es unterliegt daher keinem Bedenken, auch die Zurückweisung nach § 333 BGB. als Ausschlagung nach der Analogie der erbrechtlichen Ausschlagung zu charakterisieren.

5. Über das Recht des Dritten und die rechtliche Natur der Zurückweisung sagen die Motive [4]), daß der Entwurf das Recht des Dritten auffaßt, „als ein durch die einfache und einseitige Ablehnung des Dritten resolutiv bedingtes Recht mit der Bedeutung, daß der Ablehnung rückwirkende Kraft zukommt". Diese Auffassung der Motive ist zu einer Streitfrage geworden. Während Warneyer [5]), Oertmann [6]), Bachmann [7]),

---

[1]) Binder, S. 3.

[2]) Vgl. § 1953 (und § 2180 III) BGB.: „... so gilt der Anfall als nicht erfolgt" mit § 333 BGB.: ... so gilt das Recht als nicht erworben".

[3]) Wegen der rückwirkenden Kraft der Ausschlagung kann auch hier nicht von einem Verzicht gesprochen werden; ebenso Walsmann, S. 103 und 298.

[4]) Bd. II, S. 272.

[5]) Zu § 333.

[6]) Bem. 1 zu § 333.

[7]) S. 43.

Haidlen [1]) an dieser Auffassung festhalten, wenden sich Hellwig [2]), Kluckhohn [3]), Lederle [4]), Planck [5]) gegen die Annahme einer Resolutivbedingung. Ihre Begründung ist die, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Bedingung generell die rückwirkende Kraft versagt sei (§ 158 BGB.) [6]). Eine Stellungnahme zu dem vorliegenden Problem ist nur möglich, wenn man dabei von der Frage ausgeht, um was für eine Bedingung es sich handelt, d. h. ob eine echte (eigentliche) Bedingung vorliegt oder eine sonst nur noch in Betracht kommende **Rechtsbedingung** (condicio iuris) [7]). Eine echte Bedingung liegt dann vor, wenn die Abhängigkeit der Rechtswirkung von einem gewissen Umstand auf rechtsgeschäftlichem Willen beruht. Beruht diese Abhängigkeit der Rechtswirkung dagegen auf einer Vorschrift der Rechtsordnung, so liegt nicht mehr eine echte sondern eine Rechtsbedingung vor, die zu den uneigentlichen Bedingungen gehört [8]). Der Unterschied zwischen beiden beruht also auf dem Grunde, der einer Vollwirksamkeit des Geschäfts entgegensteht; bei der gewöhnlichen Bedingung liegt er im Willen der Parteien, bei der Rechtsbedingung im Willen des Gesetzes [9]). Wenn die Parteien bei einem schon rechtlich bedingten Rechtsgeschäft die Bedingung in ihrer Vereinbarung als private, echte Bedingung besonders zum Ausdruck bringen, so ist diese ihre Beschränkung unbeachtlich. Die Rechtsbedingung dominiert.

Wenden wir diese Erkenntnis auf unseren Fall an, so ist es klar, daß es sich nur um eine Rechtsbedingung handeln kann; denn nicht die Parteien bestimmen, daß das Recht des Dritten durch die Zurückweisung als nicht erworben gelten soll, sondern das Gesetz selbst in § 333 BGB.

Die Rechtsbedingung definiert Enneccerus [10]) als einen „zukünftigen, ungewissen Umstand, von dessen Eintritt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes nach seiner Natur, seinem Gegenstand oder besonderer Rechtsvorschrift abhängt. Sie ist nicht ein Teil des Tatbestandes des Rechtsgeschäfts, sondern eine Bedingung der Wirksamkeit des Tatbestandes". Sie ist „eine nachholbare, aber bei Geschäftsabschluß selbst noch ausstehende Wirksamkeitsvoraussetzung" sagt Oertmann [11]). Diesen Definitionen liegt mehr der Gedanke an eine aufschiebende Rechtsbedingung zugrunde. Die Rechtsbedingung kann aber sowohl aufschiebender wie auflösender Natur sein [12]). Bei der auflösenden Rechtsbedingung ist die

1) Zu § 333.

2) S. 266.

3) S. 135.

4) S. 106, Anm. 1.

5) Bem. 1 zu § 333.

6) Ausnaheme s. § 159 BGB. mit lediglich obligatorischer Wirkung.

7) Diese Grundfrage hat zu wenig Beachtung gefunden, und daraus erklären sich wohl die verschiedenen Meinungen.

8) Vgl. Staudinger, vor § 158.

9) Oertmann, Rechtsbedingung, S. 3.

10) Allgemeiner Teil (1928), S. 491.

11) Rechtsbedingung, S. 28.

12) Oertmann, Rechtsbedingung, S. 39.

Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts zunächst gegeben, kann aber durch den Eintritt bzw. Ausfall der Bedingung wieder entfallen. Das Wirksambleiben ist ungewiß.

Beim Vertrag zugunsten Dritter ist der geschäftliche Tatbestand in dem Grundvertrage begründet; die Wirkung des Tatbestandes ist das Entstehen des Forderungsrechtes des Dritten in dem von den Parteien bestimmten Zeitpunkt. Der Vertrag zugunsten Dritter ist nicht so gestaltet, daß der Dritte seinen Beitritt erklären muß, auch nicht so, daß sein Recht durch die Annahme aufschiebend bedingt ist, sondern es entsteht in dem vertraglich bestimmten Zeitpunkt ohne Zutun des Dritten. Es ist jedoch ungewiß, ob der Dritte das erworbene Forderungsrecht behält; denn wenn er es zurückweist, gilt es als nicht erworben. Die Wirksamkeitsvoraussetzung für das Weiterbestehen des Rechts des Dritten ist die, daß er es nicht zurückweist. Sein Rechtserwerb ist von Gesetzeswegen durch die Zurückweisung auflösend bedingt [1] [2] [3].

Darin liegt kein Widerspruch zu dem unmittelbaren Forderungserwerb des Dritten; denn er erwirbt ja das Forderungsrecht unmittelbar aus dem Vertrage. Nur das weitere Schicksal dieses Rechts ist noch ungewiß; der Dritte entscheidet nicht darüber, ob er das Recht haben will, sondern ob er es behalten will [4]. Insofern besteht ein Schwebezustand, der endet, sowie die Entscheidung des Dritten gefallen ist. Macht er von dem Zurückweisungsrecht Gebrauch, so ist die auflösende Rechtsbedingung eingetreten; es gilt das Recht als nicht erworben. Die Wirksamkeit des Vertrages fällt, soweit sie das Recht des Dritten betrifft, nachträglich wieder weg, wenn die gesetzliche Voraussetzung dafür sich als fehlend erweist. Weist der Dritte nicht zurück, so ist die auflösende Rechtsbedingung ausgefallen und die Wirkung des Vertrages bleibt zugunsten des Dritten bestehen.

Die Zurückweisung ist also nur eine auflösende Rechtsbedingung für das Recht des Dritten, nicht aber für das Bestehen des Grundvertrages. Durch die Zurückweisung gilt nur das Recht des Dritten als nicht erworben, also lediglich seine Gläubigerstellung erlischt [5].

Spricht nun die Rückwirkung der Zurückweisung gegen die Annahme einer auflösenden Rechtsbedingung? Diese Frage ist zu verneinen,

---

[1]) Oertmann, Rechtsbedingung, S. 114 u. 214.

[2]) Die durch die Zurückweisung gesetzte Rechtsbedingung ist nicht mit rechtsgeschäftlichen Bedingungen zu verwechseln, die dem Vertr. z. G. Dr. beigefügt sein können. Wenn in einem Vertr. z. G. eines Dr. z. B. bestimmt ist, daß ein anderer forderungsberechtigt werden soll, wenn der Dritte zurückweist, so ist das eine aufschiebende rechtsgeschäftliche Bedingung, die mit dem Eintritt der Zurückweisung als auflösenden Rechtsbedingung eintritt.

[3]) Ebenso ist der Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses durch die Ausschlagung von Rechtswegen auflösend bedingt. (Oertmann, Rechtsbedingung, S. 223).

[4]) Vgl. § 333 BGB.... das „erworbene" Recht.

[5]) Über die Wirkungen der Zurückweisung auf das Deckungsverhältnis s. S. 37 ff.

denn auf die uneigentlichen Bedingungen, zu denen die Rechtsbedingung gehört, finden die Vorschriften der echten Bedingungen (§§ 158—163 BGB.) nicht unmittelbare Anwendung [1]), sondern in erster Linie sind die für das eine Rechtsbedingung enthaltende Rechtsverhältnis besonders gegebenen Vorschriften anzuwenden. Nur wenn die speziellen oder auch allgemeine sonstige Normen versagen, ist die analoge Anwendung der §§ 158 ff. BGB. auf die Rechtsbedingung zulässig [2]). Auch für die Frage der Rückbeziehung der Rechtsbedingung gibt es daher keinen grundsätzlichen Rechtssatz [3]).

Der Bezeichnung der Zurückweisung als Rechtsbedingung widerspricht daher ihre rückwirkende Kraft nicht. Der Gestaltung des Gesetzes kann nicht der Einwand der Rückwirkung unter Berufung auf die echte Bedingung entgegengesetzt werden.

III. Die Voraussetzungen einer wirksamen Zurückweisung.

1. In der Person des Erklärenden.

a) Da es einen onerosen Vertrag zugunsten Dritter nicht gibt, kann ein Vertrag zugunsten eines Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten wirksam abgeschlossen werden. Die Zurückweisung dse Rechtes dagegen erfordert volle Geschäftsfähigkeit. Für voll Geschäftsunfähige (§ 104 BGB.) muß der gesetzliche Vertreter zurückweisen, da die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist (§ 105 BGB.). Beschränkt Geschäftsfähige (§§ 106 und 114 BGB.) bedürfen, weil sie durch die Zurückweisung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen (§ 107 BGB.), sondern einen solchen gerade aufgeben, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB.). Diese kann nicht durch die nachfolgende Genehmigung ersetzt werden, vielmehr ist die Zurückweisung ohne Zustimmung unwirksam, da die Zurückweisung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Es gelten — anders als bei Verträgen (§ 108 BGB.) — die strengeren Regeln des § 111 BGB. Der Versprechende kann sogar verlangen, daß ihm die Einwilligung in schriftlicher Form (§ 126 BGB.) vorgelegt wird. Wird diesem Verlangen nicht stattgegeben, so kann er die Erklärung des beschränkt geschäftsfähigen Dritten zurückweisen, doch muß dies unverzüglich geschehen; dazu ist er nur dann nicht befugt, wenn der gesetzliche Vertreter ihn von seiner Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte (§ 111 S. 2 und 3 BGB.).

b) Besteht zwischen Eheleuten der gesetzliche Güterstand der Nutznießung und Verwaltung des Mannes, so bedarf die Ehefrau zur Verfügung über ihr eingebrachtes Gut, zu dem auch das Vermögen gehört, das sie während der Ehe erwirbt (§ 1363 II BGB.), der Einwilligung des Mannes (§ 1395 BGB.).

---

[1]) Oertmann, Rechtsbedingung, S. 154.

[2]) Callmann, S. 52 f.

[3]) Enneccerus, I, 1, S. 491.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft über eingebrachtes Gut ist ohne die Einwilligung des Mannes unwirksam (§ 1398 BGB.) und kann nicht durch Genehmigung geheilt werden. Stimmt der Ehemann zu, so findet über § 182 III BGB. auch hier § 111 S. 2 und 3 BGB. Anwendung. Für die Ausübung des Zurückweisungsrechtes folgt daraus, daß die Ehefrau dazu der Einwilligung des Mannes bedarf, wenn das Forderungsrecht zum eingebrachten Gut gehört. Die Einwilligung des Ehemannes wäre nur dann nicht notwendig, wenn im Vertrage zugunsten der Frau bestimmt ist, daß ihr Forderungsrecht zum Vorbehaltsgut fallen soll (§ 1369, § 1365 BGB.).

Dieses Ergebnis mag unbefriedigend erscheinen im Hinblick darauf, daß die Ehefrau von der Zustimmung des Mannes nach § 1406 BGB. in einer Reihe von Fällen, vor allem bei der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft und eines Vermächtnisses befreit ist. Die Gründe für diese Befreiung sind in den Motiven [1]) ausführlich niedergelegt und besagen, daß der erbschaftliche Erwerb, wenn man auf das Wesen der Sache sehe, nur eine formelle Bedeutung habe, solange das Recht zur Ausschlagung noch bestehe. Denn die Ausschlagung bewirke, daß der Erwerb als niemals erfolgt gelte. „Materiell charakterisiert sich die Ausschlagung nicht als das Aufgeben eines bereits erworbenen, sondern als die Nichtannahme eines angetragenen Rechtes". Das eingebrachte Gut werde durch die Ausschlagung nicht vermindert, sondern nur nicht vermehrt. Daher sei ein Schutz des Ehemannes gegen willkürliche Veränderungen der wirtschaftlichen Grundlage von Seiten der Frau nicht erforderlich.

Diese Gesichtspunkte halten Planck [2]) und Siber [3]) auch im Falle des § 333 BGB. für vorliegend. Sie wollen daher § 1406 BGB. auf die Zurückweisung entsprechend angewendet wissen. Das ist aber nicht unbedenklich denn einmal stellt § 1406 Nr. 1 BGB. schon eine Ausnahme von den Grundsätzen der §§ 1395 und 1398 BGB. dar, deren weitere Ausdehnung bedenklich erscheint. Vor allem aber ist es denkbar, daß durch die Zurückweisung das eingebrachte Gut der Ehefrau eine Verminderung erfährt. Ist zum Beispiel die Ehefrau als Dritte im Wege der Versicherung für fremde Rechnung gegen Unfall versichert [4]) — und zwar nicht vom Ehemanne [5]) — und weist sie das Forderungsrecht zurück, so kann die Zurückweisung eine Minderung des eingebrachten Gutes zur Folge haben. Das kann dann der Fall sein, wenn der Erwerb und das Vermögen des Mannes [6]) und die Einkünfte des Vorbehaltsgutes der Frau [7]) zum Ersatz der entstandenen Kosten, die sonst vom Versicherer zu tragen wären, nicht ausreichen. Denn in einem solchen Falle haftet für den von der Frau z. B.

---

[1]) Mot. IV, S. 243; vgl. RG. 54/293.
[2]) IV, 1, Bem. 15 zu § 1406.
[3]) Jherings Jb. Bd. 67/111.
[4]) § 179, II, V.V.G.
[5]) Vgl. § 180 V.V.G. in Verbindung mit § 168.
[6]) Vgl. § 1360 BGB.
[7]) S. § 1371 i. Verb. mit § 1427 II BGB.

zu Heilungszwecken geschlossenen Vertrage auch das eingebrachte Gut gemäß §§ 1411 und 1412 BGB. Das ist in der Regel der Fall, weil der Mann diesen Verträgen zustimmen wird. Tut er dies ohne ausreichenden Grund nicht, so kann seine Zustimmung nach § 1402 BGB. durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.

Bei der Vielgestaltigkeit des Vertrages zugunsten Dritter können sich auch andere Fälle ergeben, bei denen mit der Zurückweisung ein Eingriff in das eingebrachte Gut verbunden ist. Daher erscheint die Zustimmung des Ehemannes generell erforderlich. Das hat für alle Güterstände entsprechend zu gelten, bei denen eine der Verwaltung des Mannes unterliegende Gütermasse durch die Zurückweisung gemindert werden kann. Das erfordert der Schutz des Ehemannes gegen willkürliche Veränderungen der wirtschaftlichen Grundlage von Seiten der Frau.

c) Ist über das Vermögen des Dritten der Konkurs eröffnet und war ihm das Forderungsrecht zu diesem Zeitpunkt schon angefallen, so ist er nicht mehr zur Zurückweisung befugt, sondern das Zurückweisungsrecht steht jetzt dem Konkursverwalter zu. § 9 KO. spricht nur von der Ausschlagung einer Erbschaft und eines Vermächtnisses, sowie von der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Er kann nicht auf die Zurückweisung nach § 333 BGB. ausgedehnt werden [1]).

d) Ist eine wirksame Zurückweisung erfolgt, so ist es nach § 130 II BGB. ohne Einfluß, wenn der Dritte nach der Abgabe der Erklärung stirbt. Die Zurückweisung ist auch für seine Erben bindend. Ebenso sind aber auch die Erben selbst berechtigt, so lange die Zurückweisungsmöglichkeit an sich noch besteht, das dem Erblasser bei Lebzeiten zugefallene Forderungsrecht zurückzuweisen, vorausgesetzt jedoch, daß das Recht vererblich ist. Diese Voraussetzung ist im Zweifel nicht gegeben bei der Leibrente (§ 759 I BGB.) [2]) ferner im allgemeinen bei der Unterhaltspflicht der Verwandten (§ 1615 I BGB.) [3]) und des Vaters eines unehelichen Kindes (§ 1713 BGB.) und beim Vorkaufsrecht (§ 514 BGB.). Auch der Anspruch auf eine in wiederkehrenden Leistungen bestehende Unterstützung nach § 520 BGB. ist der Natur eines solchen Versprechens nach nicht vererblich [4]).

Soweit aber das dem Dritten angefallene Recht vererblich ist, muß auch den Erben das Recht der Zurückweisung zustehen. Es bedarf dazu nicht der analogen Anwendung des § 2180 in Verb. mit § 1952 I BGB. [5]); wenn das dem Dritten zustehende Recht selbst vererblich ist, so geht es auch in der gleichen Gestalt nach § 1922 BGB. auf den Erben über. Dieser tritt völlig in die vermögensrechtliche Stellung des Erblassers ein, weshalb ihm auch das Recht der Zurückweisung zustehen muß.

---

[1]) Hellwig, S. 266, Anm. 519; Jaeger, Bem. 22 zu § 9 KO., S. 200.

[2]) Vgl. § 330 BGB.

[3]) Vgl. den Fall in RG. 101/275.

[4]) Staudinger, Bem. 3 zu § 520; Oertmann zu § 520; Warneyer, Bem. I zu § 520.

[5]) Staudinger, Bem. 3 zu § 333 gegen Planck, Bem. 2 zu § 333.

2. In der Person des Erklärungsempfängers.

a) Die Frage, wem gegenüber die Zurückweisungserklärung abzugeben ist, hat das Gesetz zugunsten des Versprechenden entschieden, § 333 BGB. Er ist der Schuldner des Dritten, und seine Person steht deshalb bezüglich der ablehnenden Erklärung im Vordergrund [1]. Erklärungen zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten sind daher nicht als wirksame Zurückweisungen zu behandeln, falls nicht der Versprechensempfänger als Vertreter des Versprechenden handelt. Zwingendes Recht ist jedoch die Bestimmung des Versprechenden als Erklärungsempfänger nicht [2]; niemandes Interesse wird durch eine entgegenstehende Vereinbarung verletzt.

Die Zurückweisungserklärung muß als empfangsbedürftige Willenserklärung nach der herrschenden Empfangstheorie dem Versprechenden zugegangen sein und wird, falls nicht vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht, in diesem Zeitpunkt wirksam (§ 130 I BGB.).

b) Ist der Versprechende geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, wird die Erklärung erst wirksam, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugegangen ist (§ 131 I und II S. 1 BGB.). Eine Ausnahme besteht jedoch dann, wenn der Versprechende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, und der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung dazu erteilt hat, daß die Zurückweisung dem beschränkt Geschäftsfähigen erklärt wird, oder wenn die Erklärung dem beschränkt Geschäftsfähigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt (§ 131 II S. 2 BGB.). In diesen Fällen wird die Erklärung auch mit dem Zugehen an den beschränkt Geschäftsfähigen wirksam. Einen lediglich rechtlichen Vorteil erlangt der Versprechende dann, wenn er durch die Zurückweisung von seiner Schuld frei wird und den eventuellen Anspruch auf die Gegenleistung des Versprechensempfängers behält. Bewirkt die Zurückweisung aber, daß er jetzt an einen anderen, z. B. den Versprechensempfänger selbst zu leisten hat, bringt ihm die Zurückweisung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil, sondern das Entstehen des Forderungsrechtes in einer anderen Person. Die Zurückweisung begründet dann eine neue Pflichtstellung des Versprechenden und bringt damit nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil. In diesem Falle muß die Erklärung dem gesetzlichen Vertreter gegenüber erfolgen oder dessen Einwilligung zur Erklärung an den beschränkt Geschäftsfähigen vorhanden sein [3].

c) Bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter und der Versicherung für fremde Rechnung ist der Versprechende, dem die Zurückweisungserklärung gegenüber abzugeben ist, der Versicherer. Dessen Agenten haben jedoch gewisse — allerdings einschränkbare — Vertretungsbefugnisse. So entscheidet sich auch die Frage nach dem berechtigten

---

[1] Mot. 2, S. 272.

[2] Stahl, S. 44.

[3] Vgl. Bachmann, S. 35.

Empfänger der Zurückweisungserklärung [1]) dahin, daß der Versicherungsagent, und zwar auch der Vermittlungsagent als bevollmächtigt zur Entgegennahme der Erklärung gilt, denn nach § 43 Nr. 2 VVG. gilt er unter anderem als bevollmächtigt, „Kündigungs- und Rücktrittserklärungen oder sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen von dem Versicherungsnehmer entgegenzunehmen.“ Wenn diese Bestimmung nur von Erklärungen des Versicherungsnehmers spricht, so hat es dabei den Normalfall der gewöhnlichen Versicherung im Auge. Eine Anwendung auch auf den Versicherten bei der Versicherung für fremde Rechnung und der Lebensversicherung zugunsten Dritter liegt aber zweifellos im Sinne des Gesetzes.

In einem Falle allerdings wird auch der Versicherungsnehmer zur Entgegennahme der Zurückweisungserklärung befugt sein. Will nämlich der Versicherungsnehmer bei der Versicherung für fremde Rechnung auf Verlangen des Versicherers die Zustimmung des Versicherten zu der Versicherung gemäß § 76 III VVG. einholen, und erteilt der Versicherte diese Zustimmung nicht, so liegt in der Verweigerung der Zustimmung durch den Dritten eine Zurückweisung des Dritten. Da die Erklärung des versicherten Dritten dem Versicherungsnehmer auf Veranlassung des Versicherers abgegeben wird und für diesen bestimmt ist, wird in diesem besonderen Falle die Zurückweisung auch dem Versicherungsnehmer gegenüber als Vertreter des Versicherers wirksam sein [2]).

Da § 43 VVG. nicht zwingendes Recht ist [3]), ist in der Regel in den allgemeinen Bedingungen der Versicherungsunternehmungen eine Bestimmung folgenden Inhalts enthalten: „Alle für die Gesellschaft bestimmten Anzeigen und Erklärungen sind schriftlich an die Direktion der Gesellschaft oder an die in dem Versicherungsschein als zuständig bezeichnete Verwaltungsstelle zu richten. Die Agenten sind zu deren Entgegennahme nicht befugt [4])“. Die Zurückweisung einer Versicherung wird also in der Praxis meist nicht dem Agenten gegenüber erklärt werden dürfen. Übermittelt aber der Agent die schriftliche Erklärung des Versicherten dem Versicherer, so wird sie mit dem Zugehen bei dem Versicherer wirksam [5]).

3. Die Form der Zurückweisung.

a) Eine besondere Form ist für die Zurückweisungserklärung nicht vorgeschrieben. Sie ist also auch nicht an die Form des zwischen Promitten-

---

[1]) Der Versicherte wird z. B. zurückweisen, wenn er sein Interesse bereits selbst unter Versicherung gebracht hatte oder von anderer Seite schon Ersatz erhalten hat.

[2]) Vgl. Lenné, S. 146.

[3]) S. § 47, VVG.

[4]) § 9 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Kraftfahrzeugversicherungen, bei Stiefel, S. 151. — Vgl. auch § 18 III der Allg. Todesfallvers. — Bedingungen bei Bruck-Doerstling.

[5]) Bruck-Doerstling, Bem. 18 zu § 18.

ten und Promissar geschlossenen Vertrages gebunden. Sie kann in jeder Form, auch durch eine konkludente Handlung, erklärt werden.

b) Vor allem kann eine Zurückweisung in der Ablehnung der Leistung liegen. Jedoch wird in einem solchen Falle genau zu prüfen sein, ob der Dritte durch die Ablehnung der Leistung wirklich das Forderungsrecht aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage zurückweisen will, oder ob er nur die Leistung selbst aus dem Grunde ablehnt, weil sie der Versprechende nicht so anbietet, wie er sie zu bewirken hat.

Leistet z. B. der Versprechende, wenn die causa des Grundvertrages ein Kauf ist und eine Genusschuld vorliegt, dem Dritten nicht ordnungsgemäß, so kann dieser die Annahme des angebotenen mangelhaften Stückes ablehnen und Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen [1]) (§ 480 BGB.), denn dieser Anspruch ist lediglich der von Anfang an bestehende Erfüllungsanspruch [2]). Auch bei Verzug des Versprechenden kann der Dritte wegen der ausgebliebenen richtigen Lieferung unter den Voraussetzungen des § 326 BGB. die Leistung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen [3]). Der Schadensersatzanspruch tritt dann nach der Austausch- oder Surrogationstheorie [4]) und der abgeschwächten Differenztheorie (da der Wille des Dritten auf das Leistungsinteresse geht [5]) an die Stelle der Leistung [6]).

---

[1]) Staudinger, Bem. II, 1, b, bb, ββ zu § 334, S. 571; Planck, Bem. 5 zu § 335, S. 436; Oertmann, Bem. 5 zu § 335; Hellwig, S. 259.

[2]) Süß, S. 90.

[3]) Staudinger, Bem. 1 II zu § 335; Planck, Bem. 5 zu § 335.

[4]) Vgl. Oertmann, Bem. 1, b, β zu § 325.

[5]) Vgl. Staudinger, Vorbem. AA, III, 1 γ zu § 323 ff.; Planck, Bem. 1a zu § 325.

[6]) Der Dritte darf keine Gläubigerrechte ausüben, durch die er auf den Vertrag zwischen Promittent und Promissar einwirken würde, da er nicht Vertragspartei ist. Er kann daher in den Fällen des § 325 und 326 nicht zurücktreten, da er dadurch den Vertrag auflösen würde (Staudinger, Bem. 2 zu § 335), ebensowenig kann er wandeln oder mindern (Oertmann, Bem. 5 zu § 335; Staudinger, Bem. II, 1 b, bb, ββ zu § 334; Leonhard, S. 373).

Eine Einwirkung auf das Vertragsverhältnis würde nach der strengen Differenztheorie auch vorliegen, wenn der Dritte nach § 326 die Leistung ablehnt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Denn nach dieser Theorie hat die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches die Wirkung, daß sich der ganze gegenseitige Vertrag in einen einseitigen Schadensersatzanspruch des nicht säumigen Vertragsteils gegen den säumigen umwandelt (Warneyer, Bem. III zu § 325). „An die Stelle der Vertragspflichten der Parteien tritt eine einseitige Geldforderung des Nichtsäumigen, die sich nach seiner wirtschaftlichen Verschlechterung durch das Ausbleiben der Erfüllung ergibt" (RG. 102/63). Hat der Nichtsäumige schon geleistet, kann er kondizieren. — Nach dieser Theorie würde der Dritte durch seinen Schadensersatzanspruch die ursprünglichen Vertragswirkungen beseitigen, also zweifellos auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Promittenten und Promissar einwirken. Die Differenztheorie verschließt damit dem Dritten den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung — ein äußerst unbilliges Ergebnis, das zur generellen Ablehnung der Differenztheorie führen muß (vgl. Oertmann, Bem. 1, b, S. 284 zu § 325).

Solche Annahmeverweigerung, wie die gemäß § 480 oder 326 BGB. bedeuten nie eine Zurückweisung nach § 333 BGB., sondern im Gegenteil den Willen des Dritten, sein Forderungsrecht ganz auszunutzen. So ist auch beim Frachtvertrag zu prüfen, ob in einer bestimmten Handlung des Dritten eine Zurückweisung liegt oder dessen Gegenteil. Nach § 433 HGB. hat der Absender des Gutes das Verfügungsrecht darüber bis zur Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung und der Übergabe des Frachtbriefes an den Empfänger oder der Klageerhebung. Nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung ist der Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte geltend zu machen. Er ist insbesondere berechtigt, von dem Frachtführer die Übergabe des Frachtbriefs und die Auslieferung des Gutes zu verlangen [1]).

Eine Zurückweisungserklärung des Dritten kann beim Frachtvertrag in der Weigerung, das Gut anzunehmen liegen, ebenso aber auch in der Rückgabe des Frachtbriefes. In einer unbegründeten Rückgabe des Frachtbriefes wird im Zweifel eine Zurückweisung zu sehen sein. Eine Zurückweisung liegt aber nicht vor, wenn die Rückgabe der Berichtigung der Frachtberechnung, der Rüge von Mängeln oder ähnlichen Zwecken dienen soll [2]).

Die Erforschung des wirklichen Willens (§ 133 BGB.) ist stets von wesentlichster Bedeutung für die Frage, ob in der Ablehnung der Leistung eine Zurückweisungserklärung oder gerade eine Betonung des Forderungswillens liegt.

4. Der Zeitpunkt der Zurückweisung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, das ja überhaupt das Zurückweisungsrecht des Dritten äußerst knapp behandelt, hat auch bezüglich des Zeitpunktes der Zurückweisung eine nähere Regelung nicht getroffen.

Vor allem ist keine Ausschlußfrist bestimmt, wie sie zum Beispiel für die Ausschlagung der Erbschaft [3]) vorgesehen ist. Dem Versprechenden ist auch eine angemessene Fristsetzung für die Erklärung des Dritten nicht besonders zugebilligt [4]), doch wird eine solche im Vertrage ohne weiteres erfolgen können. Das Zurückweisungsrecht des Dritten ist auch der Verjährung nicht unterworfen, da die Verjährung kein allgemeines, Rechte aller Art umfassendes Rechtsinstitut ist, sondern gemäß § 194 BGB. nur Ansprüche Gegenstand der Verjährung sind. Als Gestaltungsrecht ist aber das Zurückweisungsrecht kein Anspruch; es steht ihm keine Verpflichtung gegenüber, sondern die Zurückweisung setzt für die Vertragsparteien, insonderheit den Promittenten, lediglich die Wirkung, daß sie die durch die Zurückweisung herbeigeführte Rechtsaufhebung anerkennen müssen.

---

[1]) S. § 435 HGB.

[2]) Makower, Bem. 2c zu § 433 HGB.; Ritter, Bem. 9 zu § 433 HGB.

[3]) § 1944 I: „Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen."

[4]) Vgl. dagegen z. B. § 2307 II.

Einer unbegründeten allzu langen Hinauszögerung der Beseitigung des Schwebezustandes, der durch die Zurückweisung als auflösende Rechtsbedingung gesetzt ist, wird sich der Promittent durch ein eventuell mehrfaches Angebot der zu bewirkenden Leistung entziehen können. Denn eine sachlich unbegründete Ablehnung der Leistung wird in solchen Fällen als Zurückweisung zu bewerten sein, falls nicht besondere Gründe in der Person und im Interesse des Dritten für eine weitere Verlängerung des Schwebezustandes sprechen.

Zu einem **Verlust** des Zurückweisungsrechtes kann außer im Falle besonderer Abrede oder entsprechender Auslegung das Hinauszögern der Entscheidung durch den Dritten nicht führen, da ihm das Recht dadurch endgültig wider seinen Willen aufgedrängt werden könnte, was einen Verstoß gegen die Ratio des § 333 BGB. bedeuten würde.

5. Der Erwerb des Rechts als Voraussetzung für die Zurückweisung.

Der § 333 BGB. spricht von der Zurückweisung des aus dem Vertrage „erworbenen" Rechtes. Wann der Dritte das Recht erwirbt, ist nach § 328 II BGB. in erster Linie der Parteivereinbarung überlassen, sonst aber aus den Umständen, besonders dem Zweck des Vertrages, zu entnehmen. Der Zweck des Vertrages hat dabei „die Bedeutung eines objektiven Maßstabes für die Ermittlung des Vertragsinhaltes... der Frage der ergänzenden Vertragsauslegung ist besondere Beachtung zu schenken"[1]). Im allgemeinen wird dem Dritten das Recht mit den Abschluß des Vertrages zustehen und in diesem Augenblick hat er auch das Recht der Zurückweisung. Doch kann sein Recht auch erst später oder unter bestimmten Voraussetzungen entstehen.

Einer Untersuchung bedarf die Frage, wann die Ausübung des Zurückweisungsrechtes in den Fällen möglich ist, in denen, wie nach § 331 BGB., das Recht auf die Leistung erst nach dem Vertragsschlusse entsteht. Es drängt sich die Frage auf, ob das Zurückweisungsrecht schon vor dem Anfall des Forderungsrechtes ausgeübt werden kann, oder ob eine unerläßliche Voraussetzung der Zurückweisung der Anfall des Rechtes ist, eine vor dem Anfall abgegebene Erklärung also belanglos ist.

Das Reichsgericht hat diese Frage in Band 101 Seite 306 angeschnitten, eine eindeutige Stellung dazu aber nicht eingenommen, indem es sagt: **„Wenngleich es richtig sein mag,** daß im Falle des § 328 I BGB. der Dritte nur das aus dem Vertrage bereits erworbene Recht gemäß § 333... zurückweisen kann..." Das Reichsgericht scheint danach immerhin der Ansicht zuzuneigen, daß der Erwerb des Rechts der wirksamen Zurückweisung vorausgegangen sein muß. Diese Ansicht deckt sich auch mit dem Gesetzeswortlaut, da im § 333 BGB. ausdrücklich von dem aus dem Vertrage „erworbenen" Rechte gesprochen wird. Mit Recht meint deshalb die herrschende Lehre[2]), daß die Zurückweisung nicht vor dem

[1]) RG. 127/219.

[2]) Hellwig, S. 263; Oertmann, Bem. 2 zu § 333; Planck, Bem. 2 zu § 333 (den Oertmann zu Unrecht zu den Vertretern der gegnerischen Ansicht zählt) Fischer-

vollzogenen Rechtserwerb wirksam erfolgen kann, z. B. im Falle des § 331 BGB. nicht vor dem Tode des Versprechensempfängers. Wenn das Gesetz von der Zurückweisung des **„erworbenen"** Rechts spricht, bringt es damit zum Ausdruck, daß der Dritte das Forderungsrecht voll und ganz erworben haben muß, und daß das Bestehen einer Anwartschaft auf das Recht nicht genügt. Auch daß das Gesetz von dem erworbenen „Recht" spricht, bestärkt die herrschende Ansicht. Das Forderungsrecht ist der Gegenstand der Zurückweisung. Solange der Dritte dieses Recht noch nicht hat, fehlt ihm damit das Zurückweisungsobjekt. Es müssen demnach alle Voraussetzungen erfüllt sein, die ihn zur endgültigen Annahme der Leistung aus dem Vertrage zu seinen Gunsten berechtigen. Seine Gläubigerstellung muß eine vollkommene sein.

Daraus ergibt sich, daß nach dem Gesetz der Dritte das Zurückweisungsrecht erst ausüben kann, wenn er berechtigt ist, die Leistung aus dem Vertrage zu fordern. Eine vorher erfolgte Zurückweisung ist rechtlich bedeutungslos.

Diese Auslegung des § 333 BGB. erscheint einer Reihe von Schriftstellern zu eng. Den krassesten Standpunkt nimmt Crome [1]) ein, der dem Dritten die Ausübung des Zurückweisungsrechtes schon vor dem Anfall des Forderungsrechtes zuspricht. Das Bürgerliche Gesetzbuch spreche von der Ausschlagung des schon „erworbenen" Rechtes, „weil dies der wichtigere Fall ist und für ihn die Rückwirkung bestimmt werden mußte. Es unterliegt keinem Zweifel, daß auch die Ausschlagung vor dem Erwerbe zulässig ist, mit dem Effekt, daß dann der Dritte niemals erwirbt".

Einen anderen Standpunkt verficht Schollmeyer [2]). Er meint, daß der Dritte den Erwerb gar nicht mache, wenn er vorher erklärt, daß er ihn nicht machen wolle. „Denn, wenn er zwar ohne seinen Willen den Erwerb machen kann, so folgt daraus doch nicht, daß er ihn auch wider seinen Willen machen müsse, um ihn hinterher zurückweisen." Er spricht hier nicht von Zurückweisung, sondern im Gegensatz dazu von „Entsagung", deren Erklärung den Erfordernissen der Zurückweisungserklärung entsprechen müsse.

Kluckhohn [3]) gibt zu, daß nach dem Wortlaut des § 333 BGB. nur eine Zurückweisung des bereits erfolgten Erwerbes möglich ist. Auch er billigt aber dem Dritten eine dahin gehende Erklärung zu, „daß er den späteren Erwerb nicht haben wolle und zwar mit dem, Erfolge, daß der Dritte die Begünstigung dann überhaupt nicht erwirbt". Den § 333 BGB. will auch er daher auf eine solche Erklärung entsprechend angewandt wissen.

Henle zu § 333; Kom. der RGR., Bem. 1 zu § 333; Loewenwarter zu § 333; Gierke, D. Pr. R., S. 399, Anm. 105; Leonhard, S. 363; Bachmann, S. 34; Soergel, Bem. 2 zu § 333.

[1]) S. 228.

[2]) Bem. 2 zu § 333.

[3]) S. 137.

Vor einem Mißbrauch des Zurückweisungsrechtes vor dem Anfall des Forderungsrechtes will wohl Staudinger [1]) den Dritten in seinem eigenen Interesse bewahren; die im Voraus erklärte „Ablehnung" verhindert nach ihm im Zweifel den Rechtserwerb des Dritten dann, „wenn anzunehmen ist, daß der Wille des Dritten, das Recht nicht zu erwerben, in dem Zeitpunkt, in dem er es nach dem Vertrage erwerben würde, fortbesteht". Dann noch eine ausdrückliche Zurückweisung zu fordern wäre reiner Formalismus. Die im voraus erklärte Ablehnung sei sogar widerruflich. Es sei deshalb zu weitgehend, die vor dem Erwerb des Rechts erklärte Ablehnung für schlechthin unwirksam zu halten.

Abgesehen von den prinzipiellen Bedenken gegen eine „Ablehnung" oder „Entsagung" dürfte die Durchführung der Staudingerschen Ansicht in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen, denn ein bestimmter späterer Wille des Dritten wird sich sehr oft schwer ermitteln lassen. Auch bedeutet die Zubilligung des Widerrufs der Ablehnung eine große Unbilligkeit für die Kontrahenten. Man wird ihnen die Ungewißheit, welche allgemein die Widerrufsmöglichkeit zur Folge hat, nicht zumuten können, soll doch die Zurückweisung, welche ja auch die „Ablehnung" vor dem Rechtserwerb bedeuten soll, gerade Klarheit über den Willen des Dritten schaffen.

Die vier entwickelten Ansichten wollen eine tatsächliche Härte des Gesetzes beseitigen, widersprechen aber dem klaren Wortlaut des § 333 BGB. Zurückweisen kann eben der Dritte nur ein Recht, das ihm bereits zusteht, etwas „Erworbenes". Zur Vermeidung der Härte ist eine andere Möglichkeit gegeben, auf die Oertmann [2]), Soergel [3]), der Kommentar der Reichsgerichtsräte [4]), Leonhard [5]) und auch Staudinger [6]) hinweisen und die auch das Reichsgericht in der oben erwähnten Entscheidung Band 101 S. 306 billigt [7]). Der Dritte kann sich nämlich schon vor dem Erwerb des Rechts durch einen Vertrag mit dem Versprechenden wirksam verpflichten, von dem ihm zugedachten, aber erst zu erwerbenden Rechte keinen Gebrauch zu machen.

Dieser schuldrechtlichen Verpflichtung, die als pactum de non petendo zu charakterisieren ist, und eine Einrede des Versprechenden begründet, stehen keine Bedenken entgegen; hier verfügt der Dritte nicht über das Forderungsrecht, das ihm noch nicht zusteht, wie dies bei einer „Ablehnung" oder „Entsagung" der Fall wäre. Bei diesen letzteren sollen die Wirkungen sofort eintreten insofern, als das Recht des Dritten am Entstehen als vollkommenes Recht gehindert werden soll. Das Versprechen aber, von dem Forderungsrecht keinen Gebrauch zu machen, bezieht sich erst auf den

---

[1]) Bem. 3 zu § 333.

[2]) Bem. 2 zu § 333.

[3]) Zu § 333.

[4]) Bem. 1 zu § 333.

[5]) S. 363.

[6]) Bem. 3 zu § 333.

[7]) Vgl. OLG. 40/121, wo dem Nacherben das Recht zugestanden ist, sich zur Nichtgeltendmachung seines Rechts zu verpflichten.

Zeitpunkt, in dem das Recht auf die Forderung dem Dritten angefallen ist. An einen solchen Vertrag, der wirksame Klarheit über das spätere Handeln des Dritten schaffen kann, ist der Dritte gebunden; eine solche Ausübung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit findet keinen Widerspruch im Gesetz.

6. Der Einfluß der Annahme des Rechts auf die Zurückweisung.

Der Dritte erwirbt das ihm durch den Vertrag zwischen dem Promittenten und dem Promissar zugewiesene Forderungsrecht unmittelbar aus diesem Vertrage. Eine Annahme oder Beitrittserklärung seinerseits ist nach heutigen Recht überflüssig. Trotzdem ist auch eine ausdrückliche Annahme des Rechts durch den Dritten möglich [1]) und wird oft im Interesse der Parteien liegen. Diese Annahmeerklärung des Dritten ist — wie die Zurückweisung des Rechtes auf die Leistung von der Verweigerung der Annahme der Leistung zu unterscheiden ist — scharf zu trennen von der Annahme der Leistung, welche jenes Forderungsrecht tilgen soll und wodurch auch die Möglichkeit der Zurückweisung erloschen ist, da Gegenstand der Zurückweisung ja das Forderungsrecht ist, und dieses jetzt nicht mehr besteht.

Von dem Erwerbe des Rechts an kann der Dritte zweifellos zurückweisen. Kann er es aber auch noch nach der Annahme des Rechtes?

Wenn der Dritte das Recht ausdrücklich annimmt, so ist darin eine Befestigung des eingetretenen Erwerbes des Forderungsrechtes zu sehen [2]). Aus dieser Befestigung des Forderungsrechtes folgt, daß der Dritte das Zurückweisungsrecht verliert [3]). Sie wirkt so stark, daß das Schuldverhältnis zwischen dem Promittenten und dem Dritten nur nach den allgemeinen Grundsätzen wieder gelöst werden kann. Eine einseitige Willenserklärung des Dritten kann eine Aufhebung des eingetretenen Rechtserwerbes nun nicht mehr bewirken. Die Heranziehung der verwandten Vorschriften über die Ausschlagung von Vermächtnissen be-

---

[1]) Hellwig, S. 261; Oertmann, Bem. 4 zu § 328 u. a. Die Möglichkeit der Annahme kann ausnahmsweise dazu führen, in einem Vertrag zugunsten Dritter auch eine Verpflichtung für den Dritten vorzusehen. Unmittelbar verpflichtet werden kann der Dritte durch einen solchen Vertrag nicht; wohl aber kann sein Recht aus dem Vertrage dadurch bedingt sein —, und zwar aufschiebend —, daß er irgend eine Verpflichtung übernimmt (RG. 80/178, Staudinger, Bem. I, 3 zu § 328) z. B. sich mit der Schiedsgerichtsklausel einverstanden erklärt, womit er die Verpflichtung übernimmt, Streitfragen nicht im ordentlichen Verfahren auszutragen (RG. Warneyer 1925 Nr. 16). Geht der Dritte auf eine solche Verpflichtung nicht ein, so braucht er das Recht nicht besonders zurückzuweisen, da mit der Ablehnung der Übernahme der Verpflichtung die Bedingung ausgefallen ist. Eine auflösende Bedingung ist nicht zu gestatten, da das Recht des Dritten dann mit der unzulässigen Belastung entstehen würde.

[2]) Hellwig, S. 261.

[3]) Oertmann, Bem. 2 zu § 333; Planck, Bem. 3 zu § 333; Leonhard, S. 363; RG. 119/1; Kom. d. R.G.R., Bem. 1 zu § 333; Gierke, D. Pr. R., S. 399 f.; Soergel, Bem. 1 zu § 333.

stätigt diese Ansicht. § 2180 I BGB. bestimmt ausdrücklich: „Der Vermächtnisnehmer kann das Vermächtnis nicht mehr ausschlagen, wenn er er angenommen hat." Die gleiche Regelung hat auch die Ausschlagung des Erbschaft in § 1943 BGB. erfahren.

Die Annahme braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sie kann auch in einer konkludenten Handlung liegen, so in der Annahme des Leistungsgegenstandes, von Teilleistungen, in einer Stundung, Zession und anderem. Schollmeyer [1]) sieht in der Annahmeerklärung des Dritten einen Verzicht auf das Zurückweisungsrecht. Doch erscheint diese Konstruktion überflüssig; die Annahme schließt eine Zurückweisung des Rechts von sich aus bereits aus. Dies folgt, wie Oertmann [2]) treffend sagt „auch ohne besondere Bestimmung aus der Natur der Sache". Es liegt in der Annahme des Forderungsrechtes ein Verhalten, „das sich mit dem Fortbestand des Zurückweisungsrechtes nicht verträgt und daher das Erlöschen desselben zur Folge hat" [3]).

Dieses Ergebnis verlangt auch die Rücksicht auf das Interesse des Promittenten und in vielen Fällen auch des Promissars, für die es eine nicht gerechtfertigte Härte bedeuten würde, wenn sie nach der Annahme des Rechts wieder der Möglichkeit einer Zurückweisung ausgesetzt werden. Treffen jedoch die Parteien eine gegenteilige Abmachung, räumen sie also dem Dritten das Recht zur Zurückweisung noch trotz der Annahme ein, so ist eine solche Vereinbarung gültig [4]).

7. Die bedingte Zurückweisung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat für bestimmte Willenserklärungen die Hinzufügung einer Bedingung verboten. Die Gründe dafür liegen in einer Anzahl von Fällen im öffentlichen Interesse, z. B. bei der Auflassung (§ 925 BGB.), der Eheschließung (§ 1317 BGB.), der Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1947 BGB.) u. a. Auf anderen Erwägungen beruht das Bedingungsverbot dagegen bei der Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB.) und der Annahme oder Ausschlagung eines Vermächtnisses (§ 2180 II S. 2 BGB.). Die Bedingungsfeindlichkeit ist hier vom Gesetz ausdrücklich bestimmt, weil das berechtigte rechtliche Interesse des Erklärungsgegners die Bestimmtheit der Erklärung erfordert. Das Gesetz hat damit in Einzelvorschriften einen auf Billigkeitserwägungen beruhenden Grundsatz aufgestellt, dessen Rechtskraft für gesetzlich gleichartige Fälle als eine durchdringende anzuerkennen ist; d. h. „ohne daß dies ausdrücklich vorgeschrieben ist, schließen zahlreiche einseitige Willenserklärungen vermögensrechtlicher Art Bedingungen aus, weil der Geschäftsgenosse billigerweise beanspruchen kann, nicht in eine zweifelhafte Rechtslage versetzt zu werden" [5]). Es handelt sich bei ihnen um eine

---

[1]) Bem. 1 zu § 333.

[2]) Bem. 2 zu § 333.

[3]) Walsmann, S. 240.

[4]) Planck, Bem. 3 zu § 333; **Leonhard**, S. 363.

[5]) Dernburg I, § 148, II, S. 499.

analoge Anwendung des Bedingungsverbotes, daß das Gesetz in einigen Fällen zum Ausdruck gebracht hat [1]).

Während aus diesem Gesichtspunkt die Bedingungsfeindlichkeit der Anfechtungserklärung, der Rücktrittserklärung, der Wahlerklärung bei der Wahlschuld und anderen fast allgemein anerkannt ist [2]), ist die Frage nach der Zulässigkeit einer Bedingung bei der Zurückweisung nach § 333 BGB. nicht einheitlich beantwortet. Kluckhohn [3]), Enneccerus [4]) und Bachmann [5]) lassen jede Bedingung zu, während Staudinger [6]), Planck [7]) und Warneyer [8]) lediglich die Zulassung einer aufschiebenden Bedingung in jedem Falle für möglich erachten. Dagegen lehnen Hellwig [9]), Kreß [10]), Leonhard [11]) und Loewenwarter [12]) jede bedingte Zurückweisung ab.

Die Begründung Bachmanns, die auch einen Teil der Beweisführung Kluckhohns bildet, nämlich die Berufung auf das Gesetz, das die Zurückweisung nicht bedingungsfeindlich gestaltet habe (lege non discernente nec nostrum est discernere [13])) kann nicht als durchschlagend anerkannt werden, nachdem das Grundsätzliche der Bedingungsfeindlichkeit hervorgehoben und ihre analoge Anwendung auf die rechtlich gleichliegenden Fälle anerkannt ist.

Die Gleichheit der gesetzlichen Fälle mit der Zurückweisung bestreiten die Gegner der Bedingungsfeindlichkeit der Zurückweisung [14]). Sie lehnen also ein rechtliches Interesse an der Bestimmtheit der Erklärung ab.

Was zunächst die Person desjenigen angeht, dessen Interesse verletzt werden könnte, so ist zweifellos Planck darin zuzustimmen, daß das Interesse des Dritten selbst hier keine Rolle spielen kann. „Die bedingte Zurückweisung im Interesse des Dritten für unwirksam erklären hieße ihn bevormunden [15])“. Ein Bedingungsverbot im Interesse des Dritten dürfte kaum im Sinne des Gesetzes liegen.

Anders aber verhält es sich vor allem mit der Person des Erklärungsgegners, also des Versprechenden. Da die Zurückweisung ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist, ist er einer gewissen Zwangslage ausgesetzt. Der Erklärung des Dritten steht er einflußlos gegenüber,

---

1) Bruck, Bedingungsfeindl. Rechtsgesch., S. 114.
2) Vgl. z. B. Enneccerus, Allg. Teil, § 182, IIc.
3) S. 136 f.
4) Schuldverhältnisse, § 259, Anm. 16.
5) S. 31 f.
6) Bem. 2 zu § 333.
7) Bem. 3 zu § 333.
8) Zu § 333.
9) S. 263.
10) S. 631, Anm. 6.
11) S. 363.
12) Zu § 333.
13) Bachmann, S. 32.
14) Vgl. besonders Kluckhohn, S. 136.
15) Planck, Bem. 3 zu § 333.

obgleich der Eingriff, der in seine Rechtssphäre erfolgt, für ihn von großer Bedeutung ist. Denn die Erklärung des Dritten entscheidet darüber, ob seine Schuldnerstellung dem Dritten gegenüber bestehen bleibt oder ob sie erlischt. Der Promittent hat aber nicht nur ein rechtliches Interesse an der Erklärung selbst sondern wegen der Bedeutung der Erklärung auch an deren Bestimmtheit. Eine Zurückweisung in Abhängigkeit von einem zukünftigen, ungewissen Umstand kann ihm wegen der großen Bedeutung der Zurückweisung für ihn nicht zugemutet werden; er hat für den Fall einer Zurückweisung nun möglicherweise einem anderen, nach dem Vertrage jetzt Forderungsberechtigten, die Leistung anzubieten [1]) oder sonstige Wirkungen zu beachten und kann billigerweise beanspruchen, in eine klare Rechtslage versetzt zu werden.

Da die Bedingungsfeindlichkeit aus der Analogie der gesetzlichen Fälle zu folgern ist, ist ein Hinweis auf die an sich schon analoge Gestaltung des Zurückweisungsrechts zur Ausschlagung des Vermächtnisses besonders wertvoll. Wenn das Gesetz bei der Ausschlagung des Vermächtnisses im Interesse des Belasteten die Hinzufügung einer Bedingung untersagt hat — sogar überflüssiger Weise [2]) —, so muß das Gleiche für die Zurückweisung gelten. Beide Gestaltungsrechte beseitigen ein Forderungsrecht und damit eine Schuldnerstellung. Hat das Gesetz in einem Falle des rechtlichen Interesse des Schuldners an der Bestimmtheit der Erklärung anerkannt und das Bedingungsverbot erlassen, so muß das Gleiche auch ohne besondere gesetzliche Betonung im anderen Falle als Wille des Gesetzes anerkannt werden.

Der Zulassung einer bedingten Zurückweisung widerspricht auch die Bedeutung der Zurückweisung, die selbst schon eine auflösende Rechtsbedingung darstellt. Es besteht bereits seit dem Zeitpunkt, in dem dem Dritten das Recht zugefallen ist, ein Schwebezustand, der durch das Verhalten des Dritten beendet werden soll. Es steht dem Dritten frei, das Forderungsrecht zu behalten und zu verwerten oder es zurückzuweisen; seine Entscheidung soll aber Klarheit über das Schicksal seines Forderungsrechtes und damit auch über die Schuldnerstellung des Versprechenden bringen. Weist der Dritte nun bedingt zurück, so ist diese Zurückweisung für den Versprechenden und oft auch für andere an ihr rechtlich Interessierte so gut wie wertlos; denn nach wie vor besteht ein Schwebezustand. Der Zweck der Zurückweisung, die Klärung der Rechtslage, würde durch eine bedingte Zurückweisung keinesfalls erreicht, sondern zunächst geradezu vereitelt werden. Es ist daher durchaus zutreffend, wenn Hellwig [3])

---

[1]) Auch diese Person hat ein rechtliches Interesse an der Bestimmtheit der Erklärung, da sie über seine eventuelle Gläubigerstellung entscheidet; ebenso der Versprechensempfänger, da er im Zweifel selbst zur Leistung an den Dritten forderungsberechtigt ist (§ 335), und die möglichen Wirkungen der Zurückweisung auf das Deckungsverhältnis für ihn rechtlich bedeutungsvoll sind.

[2]) Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgesch., S. 91.

[3]) S. 263.

„aus dem Begriff der Zurückweisung und aus der Natur der Sache" heraus eine **bedingte Zurückweisung** für **unwirksam** hält.

Als maßgebend für die Bedingungsfeindlichkeit gewisser einseitiger Rechtsgeschäfte ist das rechtliche Interesse an der Bestimmtheit der Erklärung hingestellt worden. Die Erklärungsgegner und unter Umständen auch noch andere Personen sollen geschützt werden. Daraus folgt, daß eine Bedingung dann einem einseitigen Rechtsgeschäft hinzugefügt werden kann, wenn derjenige, der geschützt werden soll, nicht beeinträchtigt wird oder sich mit der Bedingung einverstanden erklärt [1]).

Will z. B. ein Dritter, zu dessen Gunsten eine Lebensversicherung abgeschlossen ist, für den Fall zurückweisen, daß der nach ihm Berechtigte 1000 RM. an die Armen zahlt, so kann er das tun, wenn der Versicherer sich mit dieser Bedingung einverstanden erklärt. Das Interesse der Erben des Versicherungsnehmers wird, da es, solange die Versicherungssumme nicht in den Nachlaß fällt, für sie belanglos ist, wer die Versicherungssumme erhält, nicht beeinträchtigt; erst recht wird es nicht das des nach dem Dritten Berechtigten.

Es besteht daher durchaus die Möglichkeit, daß der Dritte bedingt zurückweist und zwar unter den oben genannten Voraussetzungen. An diese Zurückweising ist der Dritte dann gebunden, er kann sie nicht in jedem Falle nachträglich als unwirksam behandeln, wie Staudinger [2]) und Enneccerus [3]) an Hand desselben Beispieles zuungunsten der Bedingungsfeindlichkeit annehmen.

Hat also der Dritte mit ausdrücklichem oder stillschweigenden Einverständnis desjenigen oder derjenigen, die ein rechtliches Intersse an der Bestimmtheit haben, bedingt zurückgewiesen, und wird sonst niemandes rechtliches Intersse verletzt, so ist auch eine bedingte Zurückweisung voll wirksam.

8. Die Zurückweisung bei der Hinterlegung.

„In der Hinterlegung (§ 372 ff. BGB.) liegt der Abschluß eines Verwahrungsvertrages zwischen dem Schuldner und der Hinterlegungsstelle, vermöge dessen diese verpflichtet sein soll, den hinterlegten Gegenstand an den Gläubiger herauszugeben, also ein Verwahrungsvertrag zugunsten Dritter" [4]). Nach dieser, der herrschenden Auffassung von der Rechtsnatur der Hinterlegung als eines gesetzlichen Vertrages zugunsten Dritter [5]) ist der Schuldner der Versprechensempfänger, die Hinterlegungsstelle der Versprechende und der Gläubiger des ursprünglichen Vertrages der Dritte, zu dessen Gunsten der Verwahrungsvertrag zwischen dem ursprünglichen Schuldner und der Hinterlegungsstelle abgeschlossen ist.

---

[1]) Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgesch., S. 139 und 163; Oertmann, Bem. 4a vor § 158; Dernburg I, § 148, II, S. 499; Enneccerus, Allg. Teil, § 182, IIc.

[2]) Bem. 2 zu § 333.

[3]) Schuldverh., § 259, A. 16.

[4]) Enneccerus, Schuldverh., § 290, I. Vgl. oben S. 9, Anmerkung 1.

[5]) Vgl. § 372, S. 1: „... für den Gläubiger"...

Zwei Ausnahmen bietet jedoch die grundsätzliche Regelung der Hinterlegung gegenüber dem Vertrage zugunsten Dritter. Während einmal das Recht des Dritten beim Vertrag zugunsten Dritter allgemein nicht ohne besonderen Vorbehalt geändert oder ihm entzogen werden kann, kann der Schuldner als Versprechensempfänger bei der Hinterlegung — von bestimmten Fällen abgesehen (§ 376 II BGB.) — gleichwohl die hinterlegte Sache wieder zurücknehmen (§ 376 BGB.). Die Ausübung dieses Rücknahmerechtes bedeutet einen Widerruf des Rechtes des Dritten durch den Versprechensempfänger, denn durch die Rücknahme gilt die Hinterlegung als nicht erfolgt (§ 379 III BGB.). Der Widerruf wirkt also ebenso, als wenn der Dritte (Gläubiger) das Recht zurückgewiesen hätte.

Das Recht zur Zurückweisung kann aber dem Dritten bei der Hinterlegung nicht zustehen [1]), was eine zweite Ausnahme von den Grundsätzen des Vertrages zugunsten Dritter bedeutet. Das folgt aus dem Zwecke der Hinterlegung. Sie wirkt, wenn das Recht zur Zurücknahme ausgeschlossen ist, (§ 376 II BGB.) als wahre Zahlung mit rückwirkender Kraft vom Zeitpunkt ihres Vollzuges an [2]). Der Schuldner wird von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte (§ 378 BGB.). Er kann also die Gegenleistung beanspruchen und sonstige Rechte geltend machen, die einem Schuldner nach der Erfüllung seiner Verbindlichkeit zustehen. Die Hinterlegung rechtfertigt in diesem Falle also einen schuldbefreienden Einwand.

Ist die Rücknahme der rechtmäßig hinterlegten Sache nicht ausgeschlossen, so kann der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen (§ 379 I BGB.). Diese Verweisung hat aber nur die Wirkung einer Einrede und nicht schuldbefreiende Wirkung, da ja der Schuldner (Versprechensempfänger) den Anspruch des Gläubigers (Dritten) auf die hinterlegte Sache wieder beseitigen kann (§ 379 III BGB.). Der Gläubiger trägt jedoch die Gefahr der deponierten Sache und hat auf Zinsen oder nicht gezogene Nutzungen keinen Anspruch (§ 379 II BGB.).

Würde man bei dieser Gestaltung der Hinterlegung dem Dritten das Recht zubilligen, sein Recht gegenüber der Hinterlegungsstelle rückwirkend durch die Zurückweisung nach § 333 BGB. zu beseitigen, so müßte das dem Sinne der Hinterlegung widersprechen. Der Dritte hätte es in der Hand, die Befugnis zur Hinterlegung illusorisch zu machen; denn sein Recht gälte nach der Zurückweisung als nie erworben [3]), so daß die Hinterlegung für ihn keine Wirkungen hervorgerufen hätte. Die Zurückweisung würde eine Beseitigung der Rechtsfolgen der Hinterlegung bedeuten. So würden auch die Rechte des Schuldners aus § 379 I und II BGB. bedeutungslos werden, d. h. der Schuldner könnte den Gläubiger nicht auf die hinterlegte Sache verweisen. Dieser würde die ihm auferlegte Gefahr-

[1]) Hellwig, S. 448.
[2]) Oertmann, Bem. 1 zu § 378.
[3]) Vgl. Kreß, S. 480.

tragung rückwirkend beseitigen können und die Verpflichtung des Schuldners zur Zinsenzahlung und zum Ersatz der zu ziehenden Nutzungen würde wieder aufleben. Die Anerkennung des Zurückweisungsrechtes des Gläubigers, das sonst dem Dritten bei einem Vertrage zu seinen Gunsten zusteht, würde also ausdrücklichen Schutzbestimmungen für den Schuldner, ja überhaupt der in seinem Interesse geschaffenen Institution der Hinterlegung widersprechen.

Daher ist bei der Hinterlegung, einem Verwahrungsvertrag zu seinen Gunsten, dem Gläubiger das Zurückweisungsrecht gemäß § 333 BGB. **versagt.**

IV. Die Wirkungen der Zurückweisung.

1. Für den Dritten.

Über die Wirkungen der Zurückweisung sagt das Gesetz lediglich, daß das Recht des Dritten als nicht erworben gilt (§ 333 BGB.). Durch die Zurückweisung seines Forderungsrechtes verliert danach der Dritte rückwirkend seine Gläubigerstellung; damit fällt jede Rechtsfolge aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage für ihn fort. Er kann vor allem nicht in Annahmeverzug geraten, wenn er nun die Annahme der Leistung verweigert. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen der Zurückweisung einerseits und der bloßen unbegründeten Verweigerung der Annahme der Leistung ohne vorherige Zurückweisung des Forderungsrechtes andererseits. Die Unterscheidung zwischen beiden ist daher äußerst beachtenswert.

2. Auf das Deckungsverhältnis.

Wie aber wirkt sich die Zurückweisung auf das zwischen Promissar und Promittent bestehende Rechtsverhältnis aus? Das Gesetz schweigt über diese Frage, spricht also vor allem durch die Zurückweisung dem Grundvertrage nun nicht jede Wirkung ab.

a) Lediglich in einigen **gesetzlichen** Fällen des Vertrages zugunsten Dritter ist aus dessen Gestaltung die Wirkung der Zurückweisung auf das Deckungsverhältnis zu ersehen. Für das Gebiet der Kapitallebensversicherung zugunsten eines Dritten ist das Recht des Versichernden (Versprechensempfängers), Leistung an sich zu verlangen, aus § 168 VVG. ersichtlich. Denn nach dieser Vorschrift steht das Recht auf die Leistung des Versicherers dem Versicherungsnehmer zu, wenn es von dem bezugsberechtigten Dritten nicht erworben wird. Das Gleiche gilt für die Unfallversicherung für fremde Rechnung (§ 179 I und II VVG.), wenn als Leistung des Versicherers die Zahlung eines Kapitals vereinbart ist (§ 180 VVG. in Verbindung mit § 168 VVG.). Einen weiteren gesetzlichen Fall mit gegenteiligem Ergebnis bietet § 527 II BGB. bezüglich der Schenkung unter einer Auflage. In diesem Falle hat, wenn der Berechtigte selbst berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen, der Schenker

keinen Anspruch gegen den Beschenkten, wenn die Vollziehung der Auflage unterbleibt [1]).

Beim Frachtvertrag bewirkt die Zurückweisung des Adressaten die Pflicht des Frachtführers, dem Absender unverzüglich von dem Ablieferungshindernis Kenntnis zu geben und dessen Anweisungen einzuholen (§ 437 I HGB.). Das Verfügungsrecht des Absenders bleibt bestehen bzw. lebt, wenn nach der Ankunft des Gutes dem Empfänger der Frachtbrief übergeben war (§ 433 II HGB.), wieder auf [2]). Unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich wenn dies „den Umständen nach nicht tunlich oder der Absender mit der Erteilung der Anweisung säumig oder die Anweisung nicht ausführbar ist", kann der Frachtführer auch das Gut hinterlegen oder verkaufen lassen (§ 437 II HGB.).

b) Die genannten Fälle gesetzlicher Regelung sind nicht zwingendes Recht, sondern die Wirkungen der Zurückweisung auf das Deckungsverhältnis können durch die Parteien beliebig bestimmt werden. Das ist stets beim Vertrag zugunsten Dritter der Fall und wird auch in der Regel geschehen. Durch eine solche Vereinbarung kann eine andere Person bestimmt sein, die nun an die Stelle des Dritten tritt. Dann bleibt das Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien unberührt, es ist nur ein Wechsel in der Person des Berechtigten eingetreten. Soll der Versprechende jetzt an den Versprechensempfänger leisten, so tritt dieser als Berechtigter an die Stelle des Dritten [3]). Auch jede andere Regelung, die das Rechtsverhältnis der Vertragsparteien nach der Zurückweisung betrifft, etwa daß der Versprechende dann frei werde und den eventuellen Anspruch auf die Gegenleistung behalte, steht den Parteien frei.

Ist neben dem Dritten auch der Versprechensempfänger forderungsberechtigt (§ 335 BGB.), so besteht auch nach der Zurückweisung durch den Dritten das Recht des Versprechensempfängers weiter, vom Versprechenden Leistung an den Dritten zu verlangen [4]). Die Zurückweisung des Forderungsrechtes durch den Dritten schließt die Annahme der Leistung durch den Dritten keinesfalls aus und es ist durchaus denkbar, daß der Dritte die Leistung annimmt, obgleich er das Forderungsrecht darauf nicht haben wollte. Mit der Annahme der Leistung durch den Dritten ist dann der Vertrag erfüllt. Es ist dann die gleiche Rechtslage gegeben, als wenn der Dritte aus einem unechten Vertrage zu seinen Gunsten angenommen hätte.

c) Welche Rechtslage ergibt sich aber, wenn keine Bestimmung der Parteien über die Folgen der Zurückweisung getroffen ist und, falls auch

---

[1]) Vgl. Prot., S. 1337, bei Mugdan, II, S. 713.

[2]) Rundnagel, S. 142; Makower, Bem. IIc zu § 433; Ritter, Bem. 9 zu § 433.

[3]) Es handelt sich nur um den Fortfall einer Erfüllungsart (Meisner, Bem. 2 zu § 333).

[4]) Planck, Bem. 2b zu § 335; Oertmann, Bem. 5 zu § 333; Hellwig, S. 262, Anm. 510 und S. 266 f.; Gierke, D. Pr. R., S. 401, Anm. 116; Lenné, S. 150; Bachmann, S. 46.

der Versprechensempfänger zur Leistung an den Dritten forderungsberechtigt ist, wenn der Dritte auch die Annahme der Leistung ablehnt?

Im Gesetz ist absichtlich eine allgemeine Folgerung aus der Zurückweisung für diesen Fall nicht gezogen. Die Mehrheit der den § 415 des Entwurfes (§ 333 BGB.) beratenden Kommission vertrat den Standpunkt, daß sich überhaupt für die Lösung der hier behandelten Frage eine allgemeine, für alle Fälle zutreffende Regel nicht aufstellen lasse [1]. Daher „verdiene es den Vorzug von einer gesetzlichen Bestimmung Abstand zu nehmen und darauf zu vertrauen, daß vorkommenden Falles die richtige Entscheidung aus dem **Inhalt des Vertrages** werde entnommen werden". Dem gleichen Gedanken geben die Motive [2] Ausdruck: „Welchen Einfluß die Zurückweisung des Forderungsrechtes durch den Dritten auf das Rechtsverhältnis zwischen den Vertragschließenden hat, bestimmt sich lediglich nach der Natur und dem Inhalte dieses Verhältnisses. Insbesondere ist danach die Frage zu beantworten, ob und wie weit der Promissar infolge der Ablehnung des Dritten an Stelle der Leistung an diesen Leistung an sich fordern dürfe".

Auch die **Vertragsauslegung** kann also zu dem Ergebnis führen, daß der Versprechensempfänger nun die Leistung an sich verlangen kann. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn nur einzelne Ansprüche aus einem Vertrage dem Dritten zustehen sollen. War z. B. in einem Darlehensvertrage vereinbart, daß der Dritte lediglich einen Anspruch auf die Zinsen haben solle, so wird die Zurückweisung des Dritten im Zweifel die Pflicht zur Zahlung der Zinsen an den Darlehensgläubiger (Versprechensempfänger) zur Folge haben [3].

Sind mehrere Dritte vorhanden, so kann das Recht auf die Leistung eines Zurückweisenden den anderen anfallen. Das wird aber dann nicht anzunehmen sein, wenn jeder Dritte ein Forderungsrecht gegen den Versprechenden geltend machen kann, ohne daß ein Zusammenhang zwischen den verschiedenen Rechten besteht.

Der Inhalt des Vertrages kann auch ergeben, daß der Schuldner frei werde, wobei er bei gegenseitigem Grundvertrag seinen Anspruch auf die Leistung des Promittenten verlieren oder behalten kann. Bei der Schadensversicherung für fremde Rechnung wird mangels entgegenstehender Abrede, und abgesehen vom bereits erwähnten Falle des § 180 VVG., stets der Versicherer den Anspruch auf die Gegenleistung des Versicherungsnehmers behalten d. h. auf die Prämie, weil er die Gefahr getragen hat [4]. Denn beim Versicherungsvertrag ist die Hauptleistung des Versicherers die Gefahrtragung [5], die Gefahrübernahme, die vom

---

[1]) Prot., S. 1539 (Mugdan, II, S. 713).

[2]) II, S. 272.

[3]) Ein anderes Beispiel s. bei Goldmann-Lilienthal I, S. 391, Anm. 18.

[4]) Bruck, Priv. Vers. R., S. 168 u. Vers. Vertr., Bem. 3 zu § 75; Hagen, S. 696; Kisch, III, S. 456; Ritter, S. 747 (Seevers.).

[5]) Bruck, Priv. Vers. R., S. 61.

Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an als wirkliche Leistung der Gegenleistung des Versichernden gegenübertritt [1]). Dieser dem Versicherungsvertrag eigentümliche Gesichtspunkt der Gefahrtragung führt dazu, dem Versicherer den Anspruch auf die Prämie zu überlassen, nicht aber der Wegfall oder das Nichtvorhandensein des versicherten Interesses gemäß § 68 VVG., wie Schneider [2]) annimmt oder vom Gläubiger zu vertretendes Leistungsunvermögen des Schuldners (§ 324 BGB.) [3]). Hat der Versicherte nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zurückgewiesen und hatte der Versicherer bereits an den Versicherungsnehmer geleistet [4]), so ist dieser nach § 812 ff. BGB. dem Versicherer gegenüber zur Herausgabe verpflichtet [5]). Ob der Versicherungsnehmer nach der Zurückweisung einen Anspruch gegen den Dritten auf Ersatz seiner Aufwendungen (Prämien und Nebenkosten) hat, ist eine andere Frage, die nur im Einzelfalle entschieden werden kann.

d) Die Vertragsauslegung wird meist dann zu einer befriedigenden Lösung führen, wenn die Parteien mit der Möglichkeit der Zurückweisung rechneten, da der Vertragsinhalt dann die auch im Sinne der Parteien liegenden Folgen der Zurückweisung wird erkennen lassen.

Schwierig erscheint die Entscheidung der Frage nach der Wirkung der Zurückweisung auf das Deckungsverhältnis dann, wenn die Vertragschließenden daran, daß der Dritte zurückweisen könne oder werde, gar nicht gedacht haben, also die Annahme des Rechts und der Leistung stillschweigend voraussetzten oder sogar als sicher annahmen, daß der Dritte nicht zurückweisen werde.

In der Literatur werden als Wirkungen der Zurückweisung auf das Deckungsverhältnis für den Fall, daß keine besondere Parteiabrede getroffen ist und die Vertragsauslegung zu keinem Ergebnis führt, vor allem Gläubigerverzug des Versprechensempfängers oder Unmöglichkeit der Leistung als zutreffend angenommen.

Bevor jedoch auf diese Lehre eingegangen wird, erscheint es notwendig, auf einen Begriff hinzuweisen, der mit dem Begriff der Vertragsauslegung und dem von Treu und Glauben in engster Fühlung steht. Es ist der auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts [6]) anerkannte Begriff der **Geschäftsgrundlage,** dessen Bedeutung darin liegt, daß er den Parteien die Möglichkeit bietet, sich unter bestimmten Voraussetzungen von einem Vertrage wieder zu befreien. Eine solche Lösung wird in unserem Falle im Zweifel dem Promittenten und dem Promissar die willkommenste sein und auch objektiv die billigste Lösung bedeuten.

Oertmann, der Schöpfer des Begriffes der Geschäftsgrundlage,

---

[1]) Hensel, S. 52.

[2]) Zeitschr., S. 238. Vgl. auch Josef, S. 58 f.

[3]) So Lenné, S. 152.

[4]) Vgl. § 76, I u. II V.V.G.

[5]) Rodiek, S. 47.

[6]) RG. 103/332; 106/10; 122/203 u. a.

definiert sie[1]) als „die bei Geschäftsabschluß zutage tretende und vom Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung der mehreren Beteiligten vom Sein oder vom Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut"[2]). Zur Anwendung der Geschäftsgrundlage muß also das Fortbestehen oder künftige Eintreten gewisser Umstände den Parteien so selbstverständlich erscheinen, daß sie ihr Geschäft auf dieser nach ihrer Meinung zweifellosen Grundlage aufbauen. Es genügt — im Gegensatz zur Windscheidtschen Voraussetzung[3]) — nicht die Vorstellung nur einer Vertragspartei, sondern beiden Parteien muß die Bedeutung der Geschäftsgrundlage offenbar sein.

Ein Vertrag zugunsten eines Dritten wird geschlossen, um dem Dritten ein Recht auf eine Leistung zu verschaffen, die er erhalten soll. Die Grundlage dieses Geschäftes, von der die Parteien ausgehen, ist dabei zweifellos die, daß der Dritte von seinem Forderungsrecht Gebrauch machen werde, d. h. daß er das Recht und die Leistung werde haben wollen. Ohne diese Vorstellung wird schwerlich ein Vertrag zugunsten Dritter geschlossen werden. Sie beherrscht nicht nur den Versprechensempfänger, der sich die Leistung an den Dritten und dessen Gläubigerstellung hat versprechen lassen, sondern auch den Versprechenden; zum mindesten war diese Vorstellung des Versprechensempfängers vom Versprechenden in ihrer Bedeutsamkeit unbeanstandet erkannt. Bildete doch sein Erklärungsinhalt gerade das Versprechen, an den Dritten zu leisten und ihn als Gläubiger anzuerkennen. Nur aus dieser Vorstellung ist überhaupt der Vertrag geschaffen.

Ist im Einzelfall diese Vorstellung als bestimmt vorhanden, und erweist sie sich später als nicht richtig, so ist die Grundlage für das Geschäft der Kontrahenten weggefallen. Das Fortbestehen des Rechts des Dritten und seine Verwertung erschien den Parteien so selbstverständlich, daß sie mit einer anderen Möglichkeit nicht rechneten. Hätten sie gewußt, daß der Dritte zurückweisen werde, so hätten sie den Vertrag nicht geschlossen. Die richtige Vorstellung hätte sie vom Vertragsschluß abgehalten[4]).

Die Anwendung der Geschäftsgrundlage erscheint gerade auf den hier behandelten Fall als besonders naheliegend, weil für die Wirkung

---

[1]) Geschäftsgrundlage, S. 37.

[2]) Oertmann, Geschäftsgrundlage, S. 38. Enneccerus-Lehmann erkennt einen Umstand nur unter dreifacher Voraussetzung als Geschäftsgrundlage an. 1. Wenn die grundlegende Bedeutung des Umstandes für den Vertragsschluß dem Vertragsgegner erkennbar war, 2. wenn nur die Gewißheit hinsichtlich des fraglichen Umstandes die Partei, die auf ihn Wert legte davon abgehalten hat, vom Gegner seine Anerkennung als Bedingung zu verlangen und 3. falls der Gegner sich auf dieses Ansinnen mit Rücksicht auf den Zweck des Vertrages eingelassen hätte oder redlicherweise hätte einlassen müssen. (Schuldverh. § 41, S. 144).

[3]) Süß, S. 134: „Die Geschäftsgrundlage ist die Windscheidtsche Voraussetzung ins zweiseitige und Erkenntnistheoretische übersetzt".

[4]) Vgl. Lehmann, S. 256.

der Zurückweisung auf das Deckungsverhältnis der Wille der Parteien, der allgemein beim Vertrag zugunsten Dritter eine sehr große Rolle spielt. maßgebend sein soll. Es heißt nur die letzte Konsequenz aus diesem Grundsatz ziehen, wenn man den Kontrahenten auch das Recht zubilligt, sich von einem Vertrage zu lösen, den sie bei sicherer Kenntnis der Zurückweisung nicht geschlossen haben würden.

Diese Möglichkeit bietet aber die Anwendung der Geschäftsgrundlage, nach deren Wegfall ein Rücktrittsrecht gemäß § 346 ff. BGB. anerkannt ist[1]).

Zur Aufhebung des Geschäfts ipso jure[2]) mit rückwirkender Kraft ist allgemein beim Fehlen der Geschäftsgrundlage derjenige berechtigt, „für den das Geschäft die Grundlage verloren hat, was bald der eine, bald der andere Teil, möglicherweise auch beide nebeneinander sein können“[3]). Beim Vertrag zugunsten Dritter ist durch die Zurückweisung des Dritten für beide Vertragsteile die Grundlage ihrer Abmachung (der Rechtserwerb des Dritten und seine Verwertung) weggefallen, da beide durch die Zurückweisung in gleicher Weise betroffen werden. Die Gläubigerstellung des Dritten war für beide eine gleich bedeutungsvolle Vorstellung bei Abschluß des Vertrages. Daher kann sich sowohl der Versprechensempfänger als auch der Versprechende auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen und das Rücktrittsrecht geltend machen.

Die Anwendung der Rücktrittsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 346ff.) führt zu durchaus billigen Ergebnissen, wie eine kurze Skizzierung zeigt. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien wird durch den Rücktritt beseitigt, so daß alle Rechte und Pflichten aus ihm erlöschen. An seine Stelle tritt erforderlichenfalls ein neues Schuldverhältnis nach Maßgabe der §§ 346ff. BGB., das zunächst auf Rückgewähr der bereits empfangenen Leistungen nach eigenen Grundsätzen gerichtet ist. Diese Pflicht wird sich für den Versprechenden ergeben, wenn er für die zu bewirkende Leistung bereits eine Gegenleistung erhalten hatte. Für verschuldete Verschlechterung, Untergang oder aus einem anderen Grunde eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe haftet er dem Versprechensempfänger vom Empfange der Leistung an nach § 347 S. 1 BGB. in Verb. mit § 989 BGB. Für Nutzungen gilt die Vorschrift des § 347 S. 2 in Verb. mit § 987 BGB.

Andererseits hat der Versprechende gegen den Versprechensempfänger einen Anspruch auf Ersatz etwa gemachter Verwendungen nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 347 S. 2 in Verb. mit § 994 II BGB.), z. B. für verauslagte Lagerkosten und kann für bereits

---

[1]) Oertmann, Gesch. grundl., S. 161; Enneccerus II, S. 144; RG. 106/10; 103/333.

[2]) Das ist nach herrschender Ansicht der Rücktritt: Staudinger, Bem. I vor § 346; Kisch, Unmöglichkeit, S. 143; Schollmeyer, § 346, Bem. 2; Leonhard, S. 409; RG. 50/266 f., 71/277.

[3]) Oertmann, Geschgrundl., S. 156.

geleistete Dienste [1]) gemäß § 346 S. 2 eine Vergütung verlangen. Das wird auch analog auf andere Leistungen, deren Natur die Rückgewähr ausschließt, anzuwenden sein [2]).

Eine Fristsetzung für die Ausübung des Rücktrittsrechtes gemäß § 355 BGB., deren Versäumung das Erlöschen des Rücktrittsrechtes zur Folge hat (§ 355 II BGB.) wird nicht notwendig sein, da beiden Teilen die Geschäftsgrundlage gemeinsam ist, und jeder Teil aus eigener Kraft das Geschäft hinfällig machen kann [3]). § 355 BGB. ist lediglich eine Schutzbestimmung für den Gegner des zum Rücktritt Berechtigten. Sie soll ihm die Möglichkeit geben, auf eine baldige Beseitigung des Schwebezustandes hinzuwirken und ihn vor illoyaler Hinausschiebung der Rücktrittserklärung bewahren. Diese Gefahr besteht aber dann nicht, wenn beide Kontrahenten rücktrittsberechtigt sind, also jeder den Schwebezustand sofort beseitigen kann.

Der Verwertung der Geschäftsgrundlage bei der Beurteilung der Wirkungen der Zurückweisung auf das Deckungsverhältnis steht nicht entgegen, daß das Recht des Dritten durch eine Rechtsbedingung auflösend bedingt ist. Bei dem Eintritt einer echten Bedingung kann allerdings die Geschäftsgrundlage keine Anwendung finden, weil die Parteien mit einer Ungewißheit rechneten. Die Rechtsbedingung aber gehört nicht in den Kreis der echten Bedingungen [4]); sie ist eine gesetzliche Wirksamkeitsvoraussetzung. Die Wirkungen der eingetretenen Rechtsbedingung sind im allgemeinen im Gesetz genau bestimmt [5]). Die Folgen der Zurückweisung gemäß § 333 BGB. sind aber nur für das Recht des Dritten geregelt, und die auf das Deckungsverhältnis wesentlich der Vertragsauslegung überlassen. Gerade aber die Vertragsauslegung und die Berechtigung des Schuldners, die Leistung nur im Rahmen von Treu und Glauben zu bewirken, machen die zutreffende Annahme der Geschäftsgrundlage wünschenswert, um die Parteien von dem Vertrage zu befreien.

e) Die Voraussetzungen für die Annahme der Geschäftsgrundlage werden nicht immer gegeben sein, vor allem dann nicht, wenn die Parteien mit der Zurückweisung rechneten. Welche Wirkungen zeitigt die Zurückweisung in diesem Falle und dann, wenn auch das Mittel der Vertragsauslegung versagt hat und der Dritte bei Forderungsberechtigung des Versprechensempfängers auch die Annahme der Leistung verweigert — und welche Wirkungen ergeben sich dann, wenn der Versprechensempfänger nicht forderungsberechtigt ist?

Der Fall, daß der Versprechensempfänger nicht Leistung an den Dritten

---

[1]) Z. B. solche, die dem Dritten ohne seine Kenntnis geleistet sind oder ohne daß er wußte, daß sie ihm auf Grund eines Vertrages zu seinen Gunsten gemacht werden.

[2]) Enneccerus, § 262, Anm. 7 (Schuldverh.).

[3]) Oertmann, Geschgrundl., S. 161.

[4]) Bruck, Bedingungsfeindl. Rgesch., S. 154, RG., JW. 1921, S. 1238, Nr. 15.

[5]) S. z. B. §§ 111, S. 2; 359; 410 I. S. 2; 1160 II „unwirksam“.

fordern kann, wird von einigen Schriftstellern besonders behandelt, weil bei ihm kein Forderungsberechtigter vorhanden ist. Diese Sonderbehandlung geschieht mit Recht; denn obgleich die Pflicht des Versprechenden zur Leistung an den Dritten formell noch besteht, ist sie doch gegenstandslos geworden. Die Gläubigerstellung des Dritten ist weggefallen und an seine Stelle kein neuer Gläubiger getreten. Aus dem genetischen Synallagma folgt, daß dann auch der Versprechende eine bereits gemachte Gegenleistung als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern kann [1]).

f) **Schwieriger ist die Frage nach der Wirkung der Zurückweisung dann zu entscheiden, wenn auch der Versprechensempfänger Leistung an den Dritten fordern kann und einer der oben genannten Fälle vorliegt.**

Hellwig [2]) verficht den Standpunkt, daß der Versprechensempfänger durch die Zurückweisung des Rechts in Annahmeverzug gerate. Diese Auffassung ist nur aus dem Hellwigschen Gedanken zu verstehen, daß der Dritte Empfangsbevollmächtigter des Versprechensempfängers sei, und eine Gesamtgläubigerschaft des Dritten und des Versprechensempfängers bestehe. Da diese singuläre Auffassung Hellwigs von der Gestaltung des Vertrages zugunsten Dritter hier nicht vertreten wurde und der Annahmeverzug des Promittenten nur aus ihr zu erklären ist, darf sich ein näheres Eingehen auf Hellwigs These wohl erübrigen. Der Promissar ist nach unserer Auffassung nicht Gläubiger in vollständigem Sinne, da er nur zur Leistung an den Dritten forderungsberechtigt ist, und kann daher auch nicht in Gläubigerverzug geraten.

Von anderer Seite [3]) wird das Vorliegen einer **Unmöglichkeit der Leistung** angenommen. Das geschieht mit Recht.

Zunächst seien die Begriffe objektive Unmöglichkeit und bloßes Unvermögen des Promittenten auf ihre Anwendungsmöglichkeit untersucht. Die Unterscheidung zwischen beiden wird häufig darin gesehen, daß objektive Unmöglichkeit eine für jedermann bestehende Unmöglichkeit sei, Unvermögen dagegen lediglich in der Person des Schuldners liegende [4]). Diese nur von der Verschiedenheit des Personenkreises ausgehende Unterscheidung kann jedoch dazu verleiten, den Grund für die Unmöglichkeit der Leistung zu sehr nur in der Leistung selbst oder in der Person des Schuldners zu suchen. Vorzuziehen ist eine Definition, wie sie Staudinger [5])

---

[1]) Planck, Bem. 2 zu § 333.

[2]) S. 267 u. S. 115. Ebenso Windscheidt-Kipp für den Fall, daß der Versprechensempfänger und der Dritte nebeneinander forderungsberechtigt sind. — Wenn nur der Dritte forderungsberechtigt ist, behält nach Windscheidt-Kipp (ebenso Gierke, S. 402), der Versprechende das Recht auf die Gegenleistung als Entgelt für die Verschaffung des Rechtes des Dritten.

[3]) Crome, S. 228; Komm. d. RGR., Bemerk. 2, zu § 333; Eck-Leonhard, S. 319; Fischer, S. 41, vgl. auch Staudinger, Bem. 4 zu § 333. Der hier besonders behandelte Fall, daß der Dritte ausschließlich forderungsberechtigt ist, wird nicht stets ausgenommen.

[4]) Vgl. Dernburg, § 60 I, S. 151; Kisch, Unmöglichkeit, S. 9.

[5]) Bem. A. I, 2a vor § 275, S. 254.

aufgestellt hat. Von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ausgehend, stellt er fest, daß objektive Unmöglichkeit vorliegt — „wenn die Erfüllungshindernisse außerhalb der Person des Schuldners liegen, dagegen subjektive Unmöglichkeit, bloßes Unvermögen, wenn die Erfüllungshindernisse in der Person des Schuldners gelegen sind".

Also nicht durch das ausschließliche Abzielen der Unmöglichkeit auf den Schuldner einerseits und jedermann andererseits wird die Differenzierung zwischen Unmöglichkeit und Unvermögen gefunden, sondern einfach darin, ob das Erfüllungshindernis in der Person des Schuldners liegt oder nicht. Liegt es in seiner Person, so liegt Unvermögen, liegt es außerhalb seiner Person, so liegt Unmöglichkeit vor.

Eine Anwendung dieser Erkenntnis auf den Fall, daß der Dritte auch die Annahme der Leistung endgültig ablehnt, ergibt, daß für den Versprechenden eine Unmöglichkeit der Leistung nach der Zurückweisung durch den Dritten vorliegt. Die Unmöglichkeit an sich ist gegeben, weil der Versprechensempfänger zur Annahme der Leistung aus dem Grundvertrage nicht befugt ist, sondern der Versprechensempfänger nur Leistung an den Dritten verlangen kann. Dessen Gläubigerstellung ist aber durch die Zurückweisung erloschen. Der Schuldner ist aus Gründen, die außerhalb seiner Person liegen, nicht in die Möglichkeit versetzt, die versprochene Schuld zu bewirken. Der Hinderungsgrund der Erfüllung ist kein tatsächlicher, sondern ein rechtlicher, weil dem Promittenten kein Gläubiger mehr gegenübersteht, an dem er leisten und sich dadurch von seiner Schuld befreien kann. Die Leistung ist objektiv unmöglich [1]).

Für eine Anwendung der Unmöglichkeitsgrundsätze ist es wesentlich, wer die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Lenné [1]) hält eine vom Versprechensempfänger zu vertretendes Unvermögen für vorliegend, da nach seiner Meinung der Versprechensempfänger in der Regel die die Erfüllung berührenden Handlungen und Unterlassungen des Dritten und dessen Verschulden zu vertreten hat, weil er dem Schuldner zur Erfüllung der Verbindlichkeit den Dritten entgegengesetzt hat [2]). Diese Ansicht ist durch nichts gerechtfertigt. Sie ist wesentlich vom Gesichtspunkt der Versicherung für fremde Rechnung aus aufgestellt. Bei der Versicherung für fremde Rechnung ist aber die Wirkung der Zurückweisung auf das Deckungsverhältnis lediglich vom Standpunkt der Gefahrtragung aus zu ergründen [3]). Aus dem Gesetz ist aber auch nicht ersichtlich, daß der Versprechensempfänger für den Dritten und sein Verschulden einzustehen habe. Eine Garantieübernahme für Handlungen des Dritten kann dem Versprechensempfänger nicht zugemutet werden. Ein solcher allgemeiner Grundsatz würde zu schweren Unbilligkeiten führen.

Allein zutreffend ist die Auffassung, daß eine Unmöglichkeit vorliegt, die weder vom Versprechenden, noch vom Versprechensempfänger zu

---

[1]) Für Unvermögen Lenné, S. 150 ff.

[2]) Lenné, S. 151.

[3]) Vgl. oben S. 39 f.

vertreten ist. Durch den Vertrag zu seinen Gunsten entsteht für den Dritten ein Forderungsrecht, dessen er sich durch das im § 333 gegebene Mittel jederzeit entledigen kann. Weder der Promittent noch der Promissar können irgendwelchen zwingenden Einfluß auf ihn ausüben, daß er sein Forderungsrecht nicht zurückweist. Daher hat keiner von beiden es zu vertreten, wenn die Entscheidung des Dritten eine Unmöglichkeit der Leistung herbeiführt.

Die Frage, wer die Unmöglichkeit zu vertreten hat, ist aber erst dann von Wichtigkeit, wenn feststeht, daß die Unmöglichkeit nach dem Abschluß des Vertrages eingetreten ist. Dieser Fall liegt hier vor. Der Vertrag der Kontrahenten ist nicht auf eine von vornherein unmögliche Leistung (§ 306 BGB.) gerichtet, da die Wirkung des Vertrages zur Zeit des Vertragsabschlusses entsteht, ist doch die Zurückweisung lediglich eine auflösende Rechtsbedingung für das Recht des Dritten. Was die Rückwirkung der Zurückweisung angeht, so ist sie lediglich eine Fiktion des Gesetzes [1]), die im Interesse des Dritten allein geschaffen ist und an der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeit der Leistung zur Zeit des Vertragsabschlusses nichts ändern kann. Die Unmöglichkeit wird ja erst später durch die Zurückweisung gegeben. Somit liegt ein Fall nachträglicher Unmöglichkeit vor.

Bei einseitig verpflichtendem Grundvertrag wird daher der Promittent nach § 275 BGB. von der Verpflichtung zur Leistung frei. Beruht das Deckungsverhältnis auf einem gegenseitigem Vertrage, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung (§ 323 Abs. 1 BGB.). Hatte der Versprechende diese schon bewirkt, so kann er sie kondizieren (§ 323 Abs. 3 BGB.) und zwar mit einer condicio ob causam finitam (§ 812 Satz 2). Der Rechtsgrund für die Leistung des Versprechensempfängers bestand zur Zeit des Vertragsabschlusses, da der Dritte das Recht ja erworben hat; er fällt aber fort, nachdem der Dritte sein Forderungsrecht aufgegeben hat und dadurch dem Versprechenden die Leistung unmöglich geworden ist.

Der Fall, daß die Unmöglichkeit der Leistung durch die Zurückweisung des Rechts bewirkt wird, ist streng von solchen Fällen zu trennen, in denen die Unmöglichkeit der Leistung sich bei bestehender Forderungsberechtigung des Dritten ergibt. Bei ihnen kann sich eine ganz andere Rechtslage aus dem Gesichtspunkt, welche Person die Unmöglichkeit zu vertreten hat, ergeben. Vor allem kann auch der Dritte als Gläubiger die Unmöglichkeit dann zu vertreten haben. Das kann aber nicht der Fall sein, wenn die Unmöglichkeit darauf beruht, daß der Dritte von seinem Zurückweisungsrecht Gebrauch macht — einem Recht, das ihm das Gesetz bei der heutigen Gestaltung des Vertrages zugunsten Dritter zubilligen mußte gemäß dem Grundsatz: Invito beneficium non datur.

---

[1]) Vgl. § 333 .... so „gilt" das Recht als nicht erworben.

Lebenslauf.

Am 14. Dezember 1904 bin ich in Leichholz (Kreis West-Sternberg) als Sohn des damaligen Pfarrers und jetzigen Superintendenten G. Bartz geboren.

Nach Besuch der Volksschule in Tempel (Kreis Ost-Sternberg) und des humanistischen Gymnasiums in Meseritz kam ich auf das staatliche Gymnasium in Luckau, wo ich im Herbst 1923 das Abiturientenexamen bestand.

An den Universitäten München, Freiburg, Königsberg, Göttingen und Breslau studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften. Das mündliche Doktorexamen bestand ich am 1. August 1932.

Hans-Gerhard Bartz.